النيابة عن الغير
في
الفقه الإسلامي

دكتور
محمود سعد
أستاذ الدراسات الاسلامية المساعد
بكلية الآداب — جامعة بنها

١٤١٤ هـ — ١٩٩٤ م

الناشر
مكتبة رشوان
شارع بخيت خليفة — عين شمس

الطبعة الأولي

بسم الله الرحمن الرحيم

«رب اشرح لي صدري * ويسر لي أمري *

واحلل عقدة من لساني يفقهوا قولي»

سورة طه / ٢٥ – ٢٨



بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمـــة

إن الحمد لله، نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لاشريك له، وأشهد أن محمداً عبد الله ورسوله. اللهم صل وسلم وبارك على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، ومن تبعهم بخير وإحسان إلى يوم الدين.

وبعـــد ..

فلقد كرم المولى عز وجل الإنسان، وفضله على كثير ممن خلق تفضيلاً، قال الله تعالى **(ولقد كرمنا بني آدم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلا)**[١]

ومن مظاهر هذا التكريم أنه أقامه خليفة في إعمار هذه الأرض، قال الله جل ثناؤه **(وإذ قال ربك للملائكة إني جاعل في الأرض خليفة قالوا أتجعل فيها من يفسد فيها ويسفك الدماء ونحن نسبح بحمدك ونقدس لك قال إني أعلم مالا تعلمون)**[٢]، وقال الله تبارك وتعالى **(وهو الذي جعلكم خلائف الأرض ورفع بعضكم فوق بعض درجات ليبلوكم فيما آتاكم)**[٣]، وقال عز شأنه **(هو أنشأكم من الأرض واستعمركم فيها)**[٤].

(١) سورة الإسراء/ ٧٠.
(٢) سورة البقرة / ٣٠.
(٣) سورة الأنعام / ١٦٥.
(٤) سورة هود / ٦١.

وهذا الاستخلاف لايتحقق ولايتم لبني الإنسان إلا بالتعاون، يقول الله تعالي **(وتعاونوا على البر والتقوى)**[١]، وقال ﷺ **(والله في عون العبد مادام العبد في عون أخيه)**[٢]، واشتداد الحاجة إلى النيابة عن الغير مما لايخفى.

وقد أذن المولى عز وجل في عقد الوكالة، وهو عقد نيابة أذن الله تعالى فيه للحاجة إليه، وقيام المصلحة به، إذ يعجز كل أحد عن تناول أمور إلا بمعونة من غيره أو بترفه، فيستنيب من يريحه، حتى جاز ذلك في العبادات لطفاً منه سبحانه ورفقاً بضعفة الخليقة، ذكر الله تعالي في كتابه، فقال عز شأنه **(إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها ..)**[٣] فجواز العمل عليها يفيد حكم النيابة عن المستحقين في تحصيل حقوقهم.

وقد **روي جابر بن عبد الله** رضي الله عنه قال : أردت الخروج إلى خيبر فأتيت رسول الله ﷺ وقلت له: إني أريد الخروج إلى خيبر، فقال : (أنت وكيلي فخذ منه خمسة عشر وسقاً، فإن ابتغى منك آية فضع يدك على ترقوته)[٤].

هذا والفعل الذي طلبه الشارع الحكيم من الشخص ثلاثة أقسام :

الأول : ما كان مشتملاً على مصلحة منظور فيها لخصوص الفاعل، وهذا لاتحصل مصلحته إلا بالمباشرة، وتمنع النيابة قطعاً، وذلك كاليمين والدخول في الإسلام والصلاة والصيام ووطء الزوجة، ونحو

---

(١) سورة المائدة / ٢.

(٢) أخرجه أحمد في المسند جـ٢/٢٧٤ وينظر : مجمع الزوائد جـ٨/ ١٩٣.

(٣) سورة التوبة / ٦٠.

(٤) أبوداود.

ذلك، فإن مصلحة اليمين الدلالة على صدق المدعي، وذلك غير حاصل بحلف غيره، ولذلك يقال: ليس في السنة أن يحلف أحد ويستحق غيره.

ومصلحة الدخول في الإسلام إجلال الله تعالى وتعظيمه، وإظهار العبودية له، وإنما تحصل من جهة الفاعل، وكذا الصلاة والصيام.

ومصلحة الوطء الإعفاف، وتحصيل ولد ينسب إليه، وذلك لايحصل بفعل غيره.

الثاني: ما كان مشتملاً على مصلحة منظور فيها لذات الفعل من حيث هو، وهذا لايتوقف حصول مصلحته على المباشرة، وحينئذ فتصح فيه النيابة قطعاً، وذلك كرد العواري والودائع والمغصوبات وقضاء الديون وتفريق الزكاة ونحوها، فإن مصلحة هذه الأشياء إيصال الحقوق لأهلها بنفسه أو بغيره، فلذلك يبرأ من كانت عليه بالوفاء وإن لم يشعر.

الثالث: ماكان مشتملاً على مصلحة منظور فيها لجهة الفعل، ولجهة الفاعل، وهو متردد بينهما.

وقد اختلف الفقهاء في هذا بأيهما يلحق؟

وذلك كالحج فإنه عبادة معها إنفاق مال:

- **فمالك** رضي الله عنه ومن وافقه رأوا أن مصلحته تأديب النفس وتهذيبها وتعظيم شعائر الله في تلك البقاع وإظهار الانقياد إليه، ومن هنا قال المالكية: إنه لايشفي المحبين رسالة السلام ولارسول، ولاسيما والمقصود الأعظم من الحج تقديس الذوات الواردة

على تلك الحضرات، وتقديس النائب لايغني عن تقديس من استأجره، بل يجب على الأكابر أن يذهب أحدهم لتلك الحضرة ولو مات في طريق)[١] (ومن يخرج من بيته مهاجراً إلى الله ورسوله ثم يدركه الموت فقد وقع أجره على الله)[٢].

وعلى هذا فإن الحج أمر مطلوب من كل قادر، فإذا فعله إنسان عنه فأتت المصلحة التي طلبها الشارع الحكيم منه، ورأوا أن إنفاق المال فيه أمر عارض بدليل أن المكي يحج بلا مال، فقد ألحقوه بالقسم الأول؛ لأن هذه المصالح لاتحصل بفعل الغير عنه، ولذا كان لايسقط الفرض عمن حج عنه، وإنما له أجر النفقة والدعاء.

والشافعي رضي الله عنه وغيره رأوا أن المصلحة فيه القربة المالية التي لاينفك عنها غالباً فألحقوه بالقسم الثاني.

وعلى هذا فإن النيابة عن الغير -الوكالة- عقد جائز، لأنه عقد إرفاق. ومن تتمته جوازه من الطرفين.

وقد فشا في عصرنا هذا تخصص فريق من الدارسين لأحكام الشرع وفقهه يتوكلون عن أصحاب الخصومات وعمل الإجراءات التي يترافعون بها في ساحة المحاكم. ومجالس القضاء ويسمونهم بالمحامين.

وهذا شيء جائز صحيح، لأن الحاجة تدعو إلى التوكيل فيه.

وعلى هذا فإنني قد أقدمت على الكتابة في هذا الموضوع.

النيابة عن الغير في الفقه الإسلامي

---

(١) الميزان الكبرى للإمام الشعراني جـ٢/٣٢ طبعة الحلبي.

(٢) سورة النساء /١٠٠.

وقد قسمت هذا البحث إلى تمهيد وثلاثة أبواب :

في التمهيد : تحدثت عن معني النيابة عن الغير لغة واصطلاحاً، وأن تعريفها في الاصطلاح الفقهي يأتي مرادفاً للوكالة. ومن أجل هذا عرفت الوكالة لغة واصطلاحاً مبيناً أركانها ومشروعيتها.

وتناول **الباب الأول** : النيابة عن الغير في العبادات.

وأما **الباب الثاني** : فتناول النيابة عن الغير في البيوع والإجارة.

وتحدث **الباب الثالث** : عن النيابة عن الغير في بعض أحكام الأسرة.

وتناول **الباب الرابع** : النيابة عن الغير في المعاملات والجنايات.

وتحدث **الباب الخامس** : عن اختلاف الموكل مع الوكيل وانتهاء عقد الوكالة.

ونحن نشكر مقدماً أخاً كريماً اطلع على عيب فأفادنا به، أو على خلل فأصلحه، وهذبه وقومه فأفادنا به فتداركناه في طبعة قادمة إن شاء الله تعالى.

والله عز وجل أسأل أن يحفظنا من الخطأ والزلل الذي لايأمن منهما أحد من البشر، ومهما يكن فقد بذلت الجهد ماوسعني، فإن أكن قد وفقت فهذا فضل الله يؤتيه من يشاء، وأحمده سبحانه وتعالى على ذلك، وإن كانت الأخرى، فحسبي أني اجتهدت وتوخيت طريق العلماء، وأضرع إليه جل ثناؤه ألا أحرم أجر المجتهدين.

وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب.

محمود عبد النبي حسين سعد

تمهـــيد

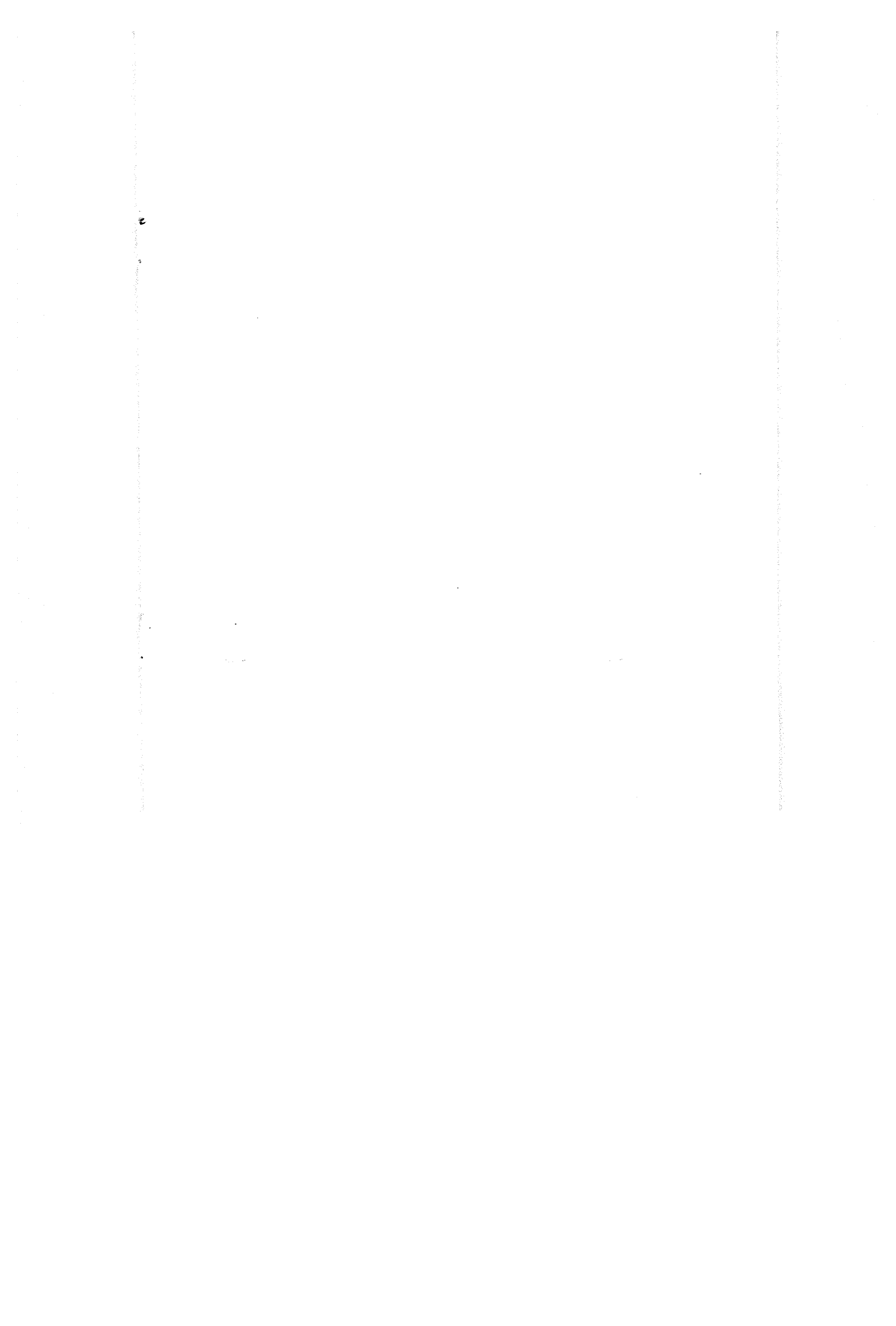
* معنى النيابة عن الغير لغة واصطلاحاً

* تعريف الوكالة لغة واصطلاحاً

أركانها :

- موكل (المنيب).
- ووكيل (المُناب).
- وموكل فيه وهو الحق الذي يقبل النيابة.

* مشروعية الوكالة.



تمهـــيد

في معنى النيابة عن الغير لغة واصطلاحاً

تعريف النيابة في اللغة :

جاء في المعجم الوسيط : ناب عنه نيابة، قام مقامه، فهو نائب، وأناب فلانا عنه أقامه مقامه، والنائب: من قام مقام غيره في أمر أو عمل[١].

وجاء في لسان العرب: ناب عنّي فلان ينوب نوباً ومناباً، أي قام مقامي، وناب عنّي في هذا الأمر نيابة إذا قام مقامك[٢].

وجاء -أيضاً- في أساس البلاغة : ناب عنه نوْبةً، وهو ينوب منابه، وأنبته منابي، واستنبته[٣].

وعلى هذا فإن: ناب مصدره نيابة أو مناباً.

تعريفها في الاصطلاح :

في الاصطلاح الفقهي يأتي مصطلح النيابة مرادفاً للوكالة – ولا نجد في الفقه الإسلامي عنواناً مستقلاً للنيابة، كما هو الشأن بالنسبة للوكالة. وعلى هذا فإنه لابد لنا من تعريف الوكالة لغة واصطلاحاً. وفيما يلي بيان ذلك بعونه تعالى:

---

(١) المعجم الوسيط باب الفعل الثلاثي (نوب).

(٢) لسان العرب – المجلد السادس – طبعة دار المعارف بمصر ص٤٥٦٩.

(٣) أساس البلاغة – الإمام الكبير جار الله أبي القاسم محمود بن عمر الزمخشري ت ٥٣٨ بتحقيق عبد الرحيم محمود طبعة ١٤٠٢هـ – ١٩٨٢م بيروت ص٤٧٦.

تعريف الوكالة في اللغة :

الوكالة بكسر الواو وفتحها اسم للتوكيل من وكله بكذا إذا فوض إليه ذلك. والوكيل: هو القائم بما فوض إليه، كأنه فعيل بمعنى مفعول؛ لأنه موكول إليه الأمر، أي مفوض إليه.

قال الجوهري: الوكيل معروف، يقال: وكلته بأمر كذا توكيلاً والاسم الوَكالة والوِكالة، والتوكل: إظهار العجز والاعتماد على غيرك، والاسم: التّكلان.

وعلى هذا فإن (الوكالة) بفتح الواو وكسرها لغتان فصيحتان.

والوكالة في اللغة تذكر، ويُراد بها الحفظ، قال الله عز وجل **(وقالوا حسبنا الله ونعم الوكيل)**[١] أي الحافظ. وقال تبارك وتعالى **(لا إله إلا هو فاتخذه وكيلاً)**[٢] قال الفراء: أي حفظاً.

وتذكر ويراد بها الاعتماد وتفويض الأمر، قال الله تعالى: **(وعلى الله فليتوكل المتوكلون)**[٣] وقال الله تعالى خبراً عن سيدنا هود عليه السلام **(إني توكلت على الله ربي وربكم)**[٤] أي اعتمدت على الله، وفوضت أمري إليه. ومنه قوله تعالى: **(وتوكل على الله)**[٥] أي فوض أمرك إليه.

---

(١) سورة آل عمران/١٧٣.
(٢) سورة المزمل /٩.
(٣) سورة إبراهيم /١٢.
(٤) سورة هود/٥٦.
(٥) سورة الأنفال/٦١.

تعريفها في اصطلاح الفقهاء :

هي تفويض شخص ماله فعله مما يقبل النيابة إلى غيره ليفعله في حياته[١].

وعرفها ابن عرفة بقوله : نيابة ذي حق غير ذي إمرة ولا عبادة لغيره فيه غير مشروطة بموته[٢].

فقوله : (ذي حق) أخرج به من لاحق له، فإنه لانيابة له.

وقوله : (غير ذي إمرة) أخرج به الولاية العامة والخاصة، كولاية الأمير، والقاضي، وصاحب الشرطة فهذه لاتسمى وكالة عرفا[٣].

أركان الوكالة أربعة :

متوكِّل، ووكيل، لأنها تستلزم منيباً وهو الموكِّل، ومناباً وهو الوكيل.

فالموكِّل هو صاحب الحق.

والوكيل : فعيل بمعنى فاعل، أي متوكل، أو بمعنى مفعول.

وموكل فيه : وهو الحق الذي يقبل النيابة.

وصيغة[٤]

وشرط الموكِّل : أن يكون مالكاً للتصرف فيما يوكل فيه، فلا

---

(١) مغني المحتاج جـ٣/٣٩.

(٢) شرح حدود ابن عرفه - محمد الرصاع- الطبعة الأولى بتونس ص٣٢٧.

(٣) السابق ص٣٢٧.

(٤) الشرح الصغير جـ٣/٥٠١.

تصح وكالة من مجنون، ولامن صبي، ولا محجور إلا بإذن الولي.

وشرط الوكيل: أن يكون غير ممنوع شرعاً من التصرف، فلايجوز توكيل مجنون، ولاصبي غير مميز، ولا امرأة في تولي عقد النكاح(١).

وشرط الموكَّل فيه: أن يكون قابلاً للنيابة، لأن الوكالة إنابة، فما لايقبلها لايقبل التوكيل. فلايصح في عبادة، لأن المقصود منها الابتلاء والاختبار بإتعاب النفس، وذلك لايحصل بالتوكيل إلا بالحج والعمرة عند العجز، وتفرقة زكاة، وكفارة، ونذر، وصدقة، وذبح هدي وجبران وعقيقة، وأضحية، وشاة وليمة ونحوها، لأدلة في بعض ذلك، والباقي في معناه(٢).

وعلى هذا فإنه لاتجوز النيابة في العبادة البدنية الصرفة كالصلاة والصيام، وأما العبادة المالية الصرفة، فإنه تجوز فيها كالزكاة، والهبة والوقف.

وأما العبادة التي تجمع بين البدن والمال كالحج فاختلف فيها.

وشرط الصيغة: الإيجاب والقبول، فلاتصح النيابة إلا بالإيجاب والقبول، لأنه عقد تعلق به حق كل واحد منهما، فافتقر إلى الإيجاب والقبول، كالبيع.

ويجوز الإيجاب بكل لفظ دل على الإذن، نحو أن يأمره بفعل شيء، أو يقول: أذنت لك في فعله. فإن النبي ﷺ وكل عروة بن الجعد

---

(١) السابق جـ٣/٥٠١.

(٢) مغني المحتاج جـ٢/٢١٩ وحاشية الصاوي على الشرح الصغير جـ٣/٥٠٢-٥٠٤.

في شراء شاة بلفظ الشراء[١] وقال الله تعالى مخبراً عن أهل الكهف أنهم قالوا **(فابعثوا احدكم بورقكم هذه إلى المدينة فلينظر ايها ازكي طعاماً فلياتكم برزق منه)**[٢].

ولأنه لفظ دال على الإذن، فجرى مجرى قوله: وكلتك.

ويجوز القبول بقوله : قبلت، وكل لفظ دل عليه، ويجوز بكل فعل دل على القبول نحو أن يفعل ما أمره بفعله، لأن الذين وكلهم النبي ﷺ لم ينقل عنهم سوى امتثال أمره.

ولأنه إذن في التصرف، فجاز القبول فيه بالفعل، كأكل الطعام.

ويجوز القبول على الفور والتراخي، نحو أن يبلغه أن رجلاً وكله في بيع شيء منذ سنة فيبيعه، أويقول: قبلت، أو يأمره بفعل شيء فيفعله بعد مدة طويلة، لأن قبول وكلاء النبي ﷺ لوكالته كان بفعلهم، وكان متراخياً عن توكيله إياهم.

ولأنه إذن في التصرف، والإذن قائم مالم يرجع عنه فأشبه الإباحة[٣].

وعلى هذا فإن الوكالة عقد يلزم بالإيجاب والقبول كسائر العقود، وليست هي من العقود اللازمة، بل الجائزة.

---

(١) البخاري جـ٦/٤٦٤ و ٤٦٥ في الأنبياء، باب سؤال المشركين أن يريهم النبي ﷺ آية فأراهم انشقاق القمر، أبوداود في البيوع، باب في المضارب يخالف حديث رقم ٣٣٨٤ و٣٣٨٥.

والترمذي في أبواب البيوع، باب حدثنا أبو كريب حديث رقم ١٢٥٨.

وابن ماجه في الصدقات باب الأمين يتجر فيه فيربح حديث رقم ٢٤٠٢ وأحمد في المسند جـ٤/٣٧٦.

(٢) سورة الكهف / ١٩.

(٣) المغني جـ٥/٩٢-٩٣ والمجموع جـ١٣/١٢٨.

مشروعية الوكالة :

الوكالة مشروعة، وقد ثبتت مشروعيتها بالكتاب والسنة، والإجماع : **اما الكتاب** فقوله تعالى **(وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها)**[١]، أي إذا حصل نزاع بين الزوجين واشتد ، ولم يتوافقا ، فيعين حكمان يكونان وكيلين عنهما ينظران في الأمر.

وهذا النص وإن كان خاصا بشأن الزوجين، فهو عام في مشروعية الوكالة. ويستأنس لهذا أيضاً بقوله تعالى **(فابعثوا احدكم بورقكم هذه إلى المدينة فلينظرايها ازكي طعاماً فلياتكم برزق منه)**[٢]، فبعث واحد من الجماعة توكيل له منهم. وقال الله تعالى **(إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها)**[٣] ففي الآية دليل على جواز الوكالة على أخذ الصدقات الواجبة، وفيها أيضاً دليل على جواز أخذ الأجرة على الوكالة. وقال الله تعالى **(اذهبوا بقميصي هذا فالقوه على وجه ابي يات بصيرا)**[٤] فقد وكلهم بالذهاب بالقميص، وإلقائه على وجه أبيه[٥].

واما السنة فأحاديث كثيرة منها :

ما روي عن عروة بن الجعد قال : «عرض للنبي ﷺ جلب

---

(١) سورة النساء /٣٥.

(٢) سورة التوبة /٦٠.

(٣) سورة الكهف /١٩.

(٤) سورة يوسف/٩٣.

(٥) قلنا : يستأنس بهاتين الآيتين، لأنهما واردتان في القرآن الكريم حكاية عن شرع من قبلنا. وشرع من قبلنا ليس بشرع لنا.

فأعطاني ديناراً فقال: ياعروة ائت الجلب فاشتر لنا شاة. قال: فأتيت الجلب فساومت صاحبه، فاشتريت شاتين بدينار، فجئت أسوقهما أو أقودهما، فلقيني رجل بالطريق، فساومني فبعت منه شاة بدينار. فأتيت النبي ﷺ بالدينار والشاة. فقلت: يارسول الله: هذا ديناركم وهذه شاتكم. قال: وصنعت كيف؟ قال: فحدثته الحديث. قال: اللهم بارك له في صفقة يمينه»[١].

ومارواه رافع مولي رسول الله ﷺ قال: إن رسول الله ﷺ تزوج ميمونة حلالاً وبنى بها حلالاً، وكنت السفير بينهما[٢].

وروي عنه ﷺ أنه وكل عمرو بن أمية الضمري رضي الله عنه في قبول نكاح أم حبيبة رملة بنت أبي سفيان رضي الله عنهما.

ولأن الحاجة داعية إلى ذلك، فإنه لايمكن كل واحد فعل مايحتاج إليه، فدعت الحاجة إليها[٣].

---

(١) البخاري في المناقب، باب سؤال المشركين أن يريهم النبي ﷺ آية. رقم ٣٤٤٣ والترمذي في أبواب البيوع، باب حدثنا أبو كريب رقم ١٢٥٨.

(٢) الترمذي في أبواب الحج، باب ماجاء في كراهية تزويج المحرم رقم ٨٤١.

(٣) المغني جـ٢/٨٧ وقد نصت المادة ٦٩٩ من القانون المدني على أن الوكالة عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل. كما نصت المادة (٧٠٠) من القانون المدني على أنه يجب أن يتوافر في الوكالة الشكل الواجب توافره في العمل القانوني الذي يكون محل الوكالة، مالم يوجد نص يقضي بغير ذلك.

وتحتل الوكالة في القانون الإنجليزي مكانا هاماً. وتعتبر موضوعاً هاماً من موضوعاته فقهاء وقضاء، وفيه يفرق القانون بين الوكيل Agent الذي يعمل لمصلحة الأصيل Principal وينوب عنه في التصرف مع الغير، وحكمه حكم الوكيل العادي. وفي هذه الوكالة يكشف الوكيل عن شخصية موكله، وحينئذ تنصرف الحقوق والالتزامات المتولدة عن العقد الذي يبرمه الوكيل إلى الموكل،

ينظر: القانون التجاري دكتور ثروت على عبد الرحيم جـ١/١١٧.



البـــاب الأول

النيابة عن الغير في العبادات

- تمهيد
- دخول النيابة في التكاليف البدنية

الفصل الأول

النيابة في الحج

- تمهيد
- النيابة في الحج عن الحي
  * النيابة عن المعضوب
  * النيابة عمن يرجي زوال مرضه والمحبوس
- النيابة عن الميت في الحج
- النيابة عن اثنين
- لايحج عن الغير من لم يحج عن نفسه
- النيابة عن الغير في الرمي
- شروط صحة اداء النائب
- إنابة الرجل والمرأة
- حج الإنسان عن ابويه



تمهـــيد

الحج فـرض عين على كل مـسـتطيع بإجمـاع المسلمين، وقـد تظاهرت على ذلك دلالة الكتاب والسنة وإجماع الأمة :

أما الكتاب فقـوله تـعـالى **(ولله على الناس حج البـيـت من استطاع إليه سبيلاً)**(١)

قال ابن العربي: (هذا من أوكد ألفاظ الوجوب عند العرب، إذا قال العربي : لفلان على كذا، فقد وكده وأوجبه)(٢).

وأما السنة فمنها ماروى عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: خطبنا رسول الله ﷺ فقال: إن الله كتب عليكم الحج. فقام الأقرع بن حابس فقال : أفي كل عام يارسول الله؟ قال: لو قلتها لوجبت، الحج مرة، فمازاد فهو تطوع(٣).

وأما الإجماع فقال ابن المنذر: (وأجمعوا على أن على المرء في عمره حجة واحدة حجة الإسلام إلا أن ينذر نذراً فيجب عليه الوفاء به)(٤)

والوجوب خاص بالحر البالغ المستطيع. وينقسم المستطيع إلى قسمين :

- مستطيع بنفسه.
- مستطيع بغيره : وهو اثنان :

---

(١) سورة آل عمران / ٩٧.

(٢) أحكام القرآن لأبي بكر بن العربي المالكي - بيروت جـ١/٢٨٥.

(٣) بلوغ المرام من أدلة الأحكام للحافظ أحمد بن حجر العسقلاني ص١٢٦.

(٤) الإجماع لابن المنذر ص٤٨.

أحدهما : من لايقدر على الحج بنفسه لزمانة، أو كبر.

وثانيهما : من لايقدر على الحج بنفسه، وليس له مال، ولكن له ولد يطيعه.

والنيابة في الحج إما أن تكون عن الحي، أو عن الميت.

وفيما يلي بيان ذلك بعونه تعالى :

دخول النيابة في التكاليف البدنية

قال الشافعية والحنابلة :

إنه لايمنع دخول النيابة في التكاليف والعبادات البدنية، لأن فعل العبادة علم -أي علامة - على الثواب، والثواب منحة من الله تعالى وفضل، والعقاب عدل، فجاز أن ينصب فعل غيره علما[1].

وتقول الحنفية : إنه لاتدخلها النيابة، لأن الثواب عندهم معلول الطاعة. والعقاب معلول المعصية، فلايتعدى فاعليهما استمداداً من رعاية الأصلح[2].

وبناء على ذلك فإن من استطاع الحج ببدنه، فأخر حتى أصبح زمناً معضوبا[3] استأجر أجيراً يحج عنه عند الشافعية والحنابلة. ويقع الحج عن المستنيب[4].

وقال محمد رحمه الله : إنه يقع عن الأجير، وللمستنيب أجر نفقة توصله إلى الحج مسهلة طريقه[5].

والجمهور من الحنفية يرى أن الحج يقع عن المستنيب، وفق ماعند الشافعية[6].

وفيما يلي بيان ذلك بعونه تعالى :

---

(١) الأم للشافعي جـ٢/١٩١-١٠٣ والمهذب للشيرازي جـ١/١٨٦.

(٢) الهداية مع فتح القدير جـ٢/١٢٥ و ٣١٠ و ٣١٢.

(٣) المعضوب : من كان به علة يرجي زوالها فليس هو بمعضوب.

(٤) المجموع جـ٧/٧٢ والمغني جـ٣/٢٢٧.

(٥،٦) بدائع الصنائع للكاساني جـ٢/٢٢١ والهداية مع فتح القدير جـ٢/٣٠٩.

النيابة عن الحي

الحج عن المعضوب :

من عجز عن الحج بنفسه عجزاً لايرجي زواله، لكبر، أو زمانة، أو مرض لايرجى زواله، أو كان كبيراً لايستطيع أن يثبت على الراحلة إلا بمشقة شديدة، أو كان شابا نضو[1] الخلق لايثبت على الراحلة إلا بمشقة شديدة، أو نحو ذلك: فهذا معضوب[2] فمتى وجد مَنْ ينوب عنه في الحج ومالا يستنيبه به لزمه ذلك.

وإلى ذلك ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة والأباضية[3].

وقد استدل لهذا الرأي بما روى ابن عباس رضي الله عنهما أن امرأة من خثعم قالت : يارسول الله إن فريضة الله على عباده في الحج أدركت أبي شيخاً كبيراً لايستطيع أن يثبت على الراحلة أفأحج عنه؟ قال: نعم، وذلك في حجة الوداع.

وفي لفظ لمسلم قالت: يارسول الله إن أبي شيخ كبير عليه فريضة الله في الحج، وهو لايستطيع أن يستوي على ظهر بعيره، فقال النبي ﷺ فحجي عنه.

وفي لفظ أن جارية خثعمية قالت : يارسول الله إن أبي أدركته فريضة الحج شيخاً زمناً لايستطيع أن يحج، إن حججت عنه أينفعه ذلك؟ فقال لها: أرأيت لوكان على أبيك دين فقضيته أكان ينفعه ذلك؟

---

(١) النضو : بكسر النون : الهزيل البدن.

(٢) المجموع جـ٧/٦٨.

(٣) المغني جـ٣/٢٢٨ وفتح القدير جـ٢/٤١٦ وشرح كتاب النيل جـ٤ - المجلد الأول - ص١٧.

قالت: نعم، فقال لها: فدين الله أحق بالوفاء[١].

وفي لفظ بزيادة (فقالت: يارسول الله: فهل ينفعه ذلك؟ فقال: نعم كما لو كان عليه دين فقضيته نفعه)[٢].

كان فيما حفظ سفيان عن الزهري مابين أن أباها إذا أدركته فريضة الحج ولايستطيع أن يستمسك على راحلته أن جائزاً لغيره أن يحج عنه ولد أو غيره.

وأن لغيره أن يؤدي عنه فرضاً إن كان عليه في الحج إذا كان غير مطيق لتأديته ببدنه، فالفرض لازم له، ولو لم يلزمه لقال لها رسول الله ﷺ: لافريضة على أبيك إذا كان إنما أسلم، ولايستطيع أن يستمسك على الراحلة إن شاء الله تعالى. ولقال: لايحج أحد عن أحد، إنما يعمل المرء عن نفسه[٣].

ثم بين سفيان عن عمرو عن الزهري في الحديث مالم يدع بعده في قلب من ليس بنا لفهم شيئاً. فقال في الحديث: فقالت له: أينفعه ذلك يارسول الله -ﷺ- فقال رسول الله ﷺ: نعم كما لو كان على

---

(١) البخاري في كتاب الحج باب حج المرأة عن الرجل جـ٢/ ٢١٨، وفي المغازي، باب حجة الوداع جـ٥/١٢٥. ومسلم في كتاب الحج، باب الحج عن العاجز لزمانة وهرم ونحوهما، أوللموت جـ٢/٩٧٣ حديث رقم ٤٠٧ وأبوداود في المناسك، باب الرجل يحج عن غيره حديث رقم ١٨٠٩ والنسائي في الحج، باب حج المرأة عن الرجل جـ٥/١١٨.

(٢) البخاري في كتاب الصيد، باب الحج عمن لايستطيع الثبوت على الراحلة، وباب حج الرجل عن المرأة، وباب وجوب الحج عن الشيخ الكبير.
ومسلم في الحج، باب الحج عن العاجز وأبو داود في الحج باب الرجل يحج عن غيره والنسائي في الحج، باب الحج عن الحي الذي لايستمسك إلى الرحل.

(٣) الأم جـ٢/٩٧.

أبيك دين فقضيته نفعه.

وتأدية الدين عمن عليه حياً وميتاً فرض من الله عز وجل في كتابه، وعلى لسان نبيه ﷺ. فأخبر رسول الله ﷺ أن تأديتها عنه فريضة الحج نافعة له، كما ينفعه تأديته عنه ديناً لو كان عليه. ومنفعته إخراجه من المآثم وإيجاب أجر تأديته الفرض له، كما يكون ذلك في الدين.

ولاشيء أولى أن يجمع بينهما مما جمع رسول الله ﷺ بينه، ونحن نجمع بالقياس بين ما أشبه خروجه، وإن خالفه في وجه غيره، إذا لم يكن شيئاً أشد مجامعة له منه، فيرى أن الحجة تلزم به العلماء، فإذا جمع رسول الله ﷺ بين شيئين فالغرض أن يجمع بين ماجمع رسول الله ﷺ.

وفيه فرق اخر: أن العاقل للصلاة لاتسقط عنه حتى يصلّيها جالساً إن لم يقدر على القيام أو مضطجعاً أو مومياً، وكيفما قدر، وأن الصوم إن لم يقدر عليه قضاه، فإن لم يقدر على قضائه كفر.

والفرض على الأبدان مجمع في أنه لازم في حال، ثم يختلف عما خالف الله عز وجل ورسوله ﷺ، ثم يفرق بينه بمايفرق به أصحاب النبي ﷺ[١].

وفي بعض طرق الحديث : إن أبي عليه فريضة الله في الحج، وفي لفظ آخر (والحج مكتوب عليه)[٢].

---

(١) الأم جـ٢/٩٧.

(٢) التخريج السابق.

عن عمرو بن أوس عن أبي رزين -لقيط العقيلي- قال رجل من بني عامر يارسول الله إن أبي شيخ كبير لايستطيع الحج ولاالعمرة، ولاالطعن، قال: احجج عن أبيك واعتمر(١).

وعن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: **وكل** مني منحر، ثم جاءت امرأة من خثعم، فقالت: يارسول الله إن أبي شيخ كبير قد أفند(٢) وأدركته فريضة الله على عباده في الحج، ولايستطيع أداءها، فهل يجزي عنه أن أؤديها عنه؟ فقال نعم(٣).

وفي حديث علي بن أبي طالب كرم الله وجهه ورضي عنه أن النبي ﷺ بين أن عليه أداءها إن قدر، وإن لم يقدر أداها عنه، فأداؤها إياها عنه يجزيه، والأداء لايكون إلا لما لزم(٤).

وإنما يلزم المعضوب الاستنابة، ويجب عليه الإحجاج عن نفسه في صورتين:

إحداهما: أن يجد مالا يستأجر به من يحج عنه، وشرطه أن يكون بأجرة المثل.

وأن يكون المال فاضلاً عن الحاجات المشترطة فيمن يحج بنفسه، إلا أنه يشترط هناك أن يكون المصروف إلى الزاد والراحلة

---

(١) أبو داود في الحج، باب الرجل يحج عن غيره، الترمذي في الحج عن الشيخ الكبير حديث رقم ٩٣٠ وقال أبو عيسى: حديث حسن صحيح. والنسائي في الحج، باب العمرة عن الرجل الذي لايستطيع. وابن ماجه حديث رقم ٢٩٠٦.

وقال الإمام أحمد رضي الله عنه: لاأفهم في إيجاب العمرة حديثاً أجود من هذا ولا أصح منه.

(٢) أفند: بالبناء للفاعل، أي ضعف رأيه وخرف من المرض، أو الكبر.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) الأم جـ٢/٩٨ والنسائي جـ٥/١١٨.

فاضلاً عن نفقتهم وكسوتهم يوم الاستئجار خاصة، وقيل لايشترط ذلك[١].

والمعضوب باستئجار غيره يصبح مستطيعاً به. لأن الاستطاعة كما تكون بالنفس تكون ببذل المال والطاعة من الرجال. وعلى هذا فمن لايقدر على الحج بنفسه وليس له مال، ولكن له ولد يطيعه إذا أمره بالحج، فينظر فيه، فإن كان الولد مستطيعاً بالزاد والراحلة وجب على الأب الحج، ويلزمه أن يأمر الولد بأدائه عنه، لأنه قادر على أداء الحج بولده، كما يقدر على أدائه بنفسه.

وإن لم يكن له -للولد- مال فلايلزمه، لأن الصحيح لايلزمه فرض الحج من غير زاد ولاراحلة، فالمعضوب أولى أن لايلزمه[٢].

ولأن هذه عبادة تجب بإفسادها الكفارة، فجاز أن يقوم غير فعله فيها مقام فعله، كالصوم إذا عجز عنه افتدى بخلاف الصلاة[٣].

وأيضاً فإن شرط الوجوب التمكن من أداء الواجب بالمال، إذ لما جاز أن يؤدي المعضوب الحج بالمال لعجزه عن الأداء بالبدن، علم أن شرط الوجوب يتم به، وإذا جاز بقاء الواجب رغم تعذر فعله بالبدن عن طريق المال، جاز أن يثبت الوجوب بالبدن ابتداء باعتبار بدله، وهو الفدية[٤].

وقال مالك رضي الله عنه: لاحج عليه إلا أن يستطيع بنفسه، ولاأرى له ذلك، لأن الله تعالى قال **(ولله على الناس حج البيت من**

---

(١) المجموع جـ٧/٦٨.

(٢) المجموع جـ٧/٦٧.

(٣) المغني جـ٣/٢٢٩.

(٤) المبسوط جـ٤/١٥٢.

استطاع إليه سبيلاً)[1] لأن ظاهر الآية في الاستطاعة أنها البدنية، إذ لوكانت المالية لقال: إحجاج البيت. والحج فرع بين أصلين :

أحدهما : بدني صرف، كالصلاة، والصوم فلا استنابة فيه.

والثاني : مالي صرف كالصدقة والزكاة[2]

والمعتمد في المذهب المالكي: أن النيابة عن الحي لاتجوز، ولاتصح مطلقاً إلا عن ميت أوصى به فتصح مع الكراهة[3].

وأيضاً فإن المولى عز وجل قد أوجب الحج على المستطيع، والمعضوب لايستطيع الوصول إليه، فلايتناوله الخطاب[4].

واحتج مالك -أيضاً- بقوله تعالى **(وأن ليس للإنسان إلا ماسعى)**[5] إذ ظاهرها أن لاينفع استغفار أحد لأحد بوجه من الوجوه، لأنه ليس من سعيه[6].

والحج عن الغير ليس من سعيه فلايجوز أن يقع عنه، ومن قال: إن الحج عن الغير بالنيابة ليس سعي غيره فقد خالف ظاهر الآية[7].

وروي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ : **(من ملك زادا وراحلة تبلّغه إلى بيت الله ولم يحج، فلا**

---

(١) سورة آل عمران /٩٧

(٢) شرح الزرقاني على الموطأ جـ٣/١٠٩.

(٣) الشرح الصغير جـ٢/١٥.

(٤) المبسوط جـ٣/١٥٣.

(٥) سورة النجم /٣٩.

(٦) رد المحتار على الدر المختار - حاشية ابن عابدين- دار إحياء التراث - بيروت جـ٢/٢٣٧.

(٧) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي جـ٤/١٥١.

عليه أن يموت يهودياً أو نصرانياً)، وذلك أن الله يقول في كتابه **(ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلاً)**[١].

فقد جعل النبي ﷺ شرط وجوب الحج مايوصل صاحبه إلى بيت الله الحرام، وزاد المعضوب وراحلته لايبلغانه البيت، فصار وجودهما كعدمه[٢].

وأيضاً فإنه لوصحت النيابة في الحج وهو من العبادات، لصحت في العقائد، ولما كانت التكاليف واجبة على التعيين، لجواز النيابة فيها، فيكون أمرها على التخيير بين المباشرة بالنفس والاستنابة ويصح مثل ذلك في المصالح المختلفة بالأعيان من العادات كالأكل والشرب، ولاقائل به، لأن حكم هذه الأحكام مختصة، فكذلك سائر التعبدات[٣].

وأيضاً فإن المقصود بالعبادات الخضوع والتوجه إلى الله تبارك وتعالى، والامتثال لحكمه ليكون دائم المراقبة له والسعي لمرضاته، والنيابة لاتحقق هذه المعاني، فالخاضع المتوجه إلى الله هو النائب، لأن التوجه والخضوع اتصاف بالعبودية، وهذه لاتتجاوز المتصف إلى غيره[٤].

وقال المالكية إن حديث الخثعمية ظاهره مخالف للقرآن فيرجح ظاهر القرآن[٥].

وقال أبو عمرو بن عبد البر: حديث الخثعمية خاص بها

---

(١) الترمذي جـ٣/١٦٧ وقال أبو عيسى حديث غريب لانعرفه إلا من هذا الوجه.
(٢) المبسوط جـ٤/١٥٣.
(٣) الموافقات للشاطبي جـ٢/٢٢٩-٢٣٠.
(٤) السابق نفسه جـ٢/ ٢٢٩-٢٣٠.
(٥) نيل الأوطار للشوكاني جـ٤/ ٣٢٠.

ولايجوز أن يتعدى إلى غيرها، لقوله تعالى **(من استطاع إليه سبيلا)** وكان أبوها ممن لايستطيع، فلم يكن عليه الحج، فكانت ابنته مخصوصة بذلك الجواب[١].

وأيضاً فإن الحديث -حديث الخثعمية- لاحجة فيه، لأن المرأة صرحت بأن أباها لايستطيع، ومن لايستطيع لايجب عليه الحج، وهذا تصريح بنفي الوجوب، ومنع الفرضية، فلايستقيم أن يثبت في آخر الحديث ظنا ماانتفى في أوله قطعاً، ويشهد لذلك قوله ﷺ **(فدين الله أولى بالقضاء)**، وبه يبدأ إجماعاً لفقر العبد واستغناء الله سبحانه وتعالى.

وقال المالكية -أيضاً- إن قياس إيجاب العبادة ابتداء على المعضوب على من لزمته كمن استطاع الحج ثم عجز قياس فاسد، فإن من افتقر بهلاك ماله بعد ماوجب عليه الحج يبقى الحج عليه واجباً، مع أن الحج لايجب ابتداء على الفقير، ولايقاس على هذا الفدية على الشيخ الفاني، لأنها بدل عن أصل الصوم بالنص، فجاز أن توجب الأصل بناء على إيجاب البدل، وهو الفدية، والمال في الحج ليس ببدل عن أصل الحج. والدليل على ذلك أن الحج لايؤدى بالمال ببذله المنوّب، بل بمباشرة النائب بالحج عنه، فإذا لم يكن المال بدلاً عن أصل الحج فلايثبت الوجوب بتوفره والقدرة عليه[٢].

والذي نخلص إليه في مذاهب الفقهاء في الحج عن المعضوب يتلخص فيما يأتي:

---

(١) شرح الزرقاني على الموطأ جـ٢/١٠٩.

(٢) المبسوط جـ٤/١٥٢.

١- أن جمهور الفقهاء -من الحنفية والشافعية والحنابلة والإباضية- قالوا بوجوب الحج على المعضوب، إذا وجد مالاً وأجيراً بأجرة المثل.

٢- وقال مالك لايجب عليه ذلك ولايجب إلا أن يقدر على الحج بنفسه.

والذي يبدو لي أن الرأي الراجح في الفقه الإسلامي هو الأول ويمكن الجواب عن قوله تعالى **(وأن ليس للإنسان إلا ماسعى)** أنه وجد من المعضوب السعي، وهو بذل المال والاستئجار[١].

وهذه الآية مكية، والأحاديث التي تجيز النيابة كانت في حجة الوداع، **فيكون المعنى** المقبول توفيقاً بين **الآية والأحاديث**: أن الحق سبحانه وتعالى بعد أن لم يجعل للإنسان إلا ماسعى، تفضل على عباده وجعل لهم ماسعى فيه غيرهم عنهم بهذه النصوص الثابتة[٢].

وأيضاً فإنه مع التسليم بمعنى الآية وماتقتضيه من حكم فإنه إذا أمر الله أن تزر وازرة وزر أخرى لزم قبول ذلك أيضاً، وكان هذا الأمر مخصوصاً من هذه الآية. وقد أجمع المالكية مع سائر الفقهاء على أن العاقلة لم تقتل، ومع ذلك فإنها تغرم عن القاتل، وتتحمل معه دية الخطأ من القتل، ولم يعترضوا على هذا الحكم بالآية التي اعترضوا بها في هذا الموطن، علماً بأن تحمل العاقلة دية الخطأ ليس موضع إجماع فإن عثمان البتي لايراه[٣].

---

(١) المحلي جـ٧/٤٢.
(٢) المحلي ٧/٤٣.
(٣) المحلي ٧/٤٣.

والجواب عن قوله تعالى (من استطاع .... إلخ) أن هذا مستطيع، وعن القياس على الصلاة أنها لايدخلها المال[١].

وأيضاً فإن الذي شرع الحج عن العاجز الحي، هو الذي شرع الحج عن الميت، وقد قال الله تعالى **(من يطع الرسول فقد أطاع الله)**[٢] **والمالكية يجيزون الحج عن الميت إذا أوصى بذلك ويجيزون الصدقة عن الحي والميت، أوصيا بذلك أو لم يوصيا، ولم يعترضوا بهذه الآية**[٣].

وعلى هذا فإنه يجوز الحج عن الغير بناء على ماسبق من أحاديث نبوية شريفة تجيز ذلك، ومن أجل هذا قال الشافعي رضي الله عنه: أرأيتم لو قال ابن عمر -رضي الله عنهما- لايحج أحد عن أحد، كان في قول أحد حجة مع قول رسول الله ﷺ وأنتم تتركون قول ابن عمر لرأي أنفسكم، ولرأي مثلكم، ولرأي بعض التابعين فتجعلونه لاحجة في قوله إذا شئتم، لأنكم لوكنتم ترون في قوله حجة لم **تخالفوه لرأي أنفسكم، ثم تقيمون قوله مقاماً تردون به السنة والآثار. ثم تدعون في قوله ماليس فيه من النهي عن الحج قياساً، وما للحج والصلاة والصيام، هذا شريعة وهذا شريعة**[٤].

---

(١) المجموع جـ٧/٧٥.
(٢) سورة النساء / ٨٠.
(٣) المحلي جـ٧/٤٢.
(٤) الأم جـ٧/١٩٦.

النيابة عمن يرجى زوال مرضه والمحبوس

من يُرجى زوال مرضه، والمحبوس، ونحوه ليس له أن يستنيب فإن فعل لم يجزئه، وإن لم يبرأ. وإلى ذلك ذهب الشافعية والحنابلة[١].

وقال أبو حنفية رضي الله عنه: له ذلك، ويكون ذلك مراعي، فإن قدر على الحج بنفسه لزمه، وإلا أجزأه ذلك، لأنه عاجز عن الحج بنفسه فأشبه الميئوس من برئه[٢].

ومن العجز الذي يرجى زواله -عند الحنفية- عدم وجود المرأة محرماً، فتقعد إلى أن تبلغ وقتاً تعجز عن الحج فيه، أي لكبر، أو لعمى، أو زمانة، فحينئذ تبعث من يحج عنها، أما لو بعثت قبل ذلك لايجوز لتوهم وجود المحرم إلا إن دام عدم المحرم إلى أن ماتت، فيجوز كالمريض إذا أحج رجلاً ودام المرض إلى أن مات[٣].

والذي يبدو لي أن الرأي الراجح في الفقه الإسلامي، هو الرأي الأول، وذلك لأن من يرجي زوال مرضه، يرجو القدرة على الحج بنفسه فلم يكن له الاستنابة، ولاتجزئه إن فعل، كالفقير، وفارق الميئوس من برئه، لأنه عاجز على الإطلاق آيس من القدرة على الأصل فأشبه الميت.

ولأن النص إنما ورد في الحج عن الشيخ الكبير، وهو ممن لايرجى منه الحج بنفسه، فلايقاس عليه إلا من كان مثله، فعلى هذا

---

(١) المغني جـ٣/٢٢٩ والمجموع جـ٧/٦٧ و ٧٥.
(٢) فتح القدير جـ٢/٤١٦ ورد المحتار على الدر المختار - حاشية ابن عابدين جـ٢/٢٤٠.
(٣) رد المحتار على الدر المختار- حاشية ابن عابدن جـ٢/٢٤٠.

إذا استناب من يرجو القدرة على الحج بنفسه، ثم صار ميئوساً من برئه، فعليه أن يحج عن نفسه مرة أخرى، لأنه استناب في حال لاتجوز له الاستنابة فيها فأشبه الصحيح[1].

(١) المغني جـ٣/٢٢٨

النيابة عن الميت في الحج

يجوز الاستنابة عن الميت إذا كان عليه حجة، وله تركه. وإلى ذلك ذهب الشافعية والحنابلة والحنفية[١].

واستدل هؤلاء بقوله تعالى (**من بعد وصية يوصي بها أودين**)[٢] فقد بين المولى عز وجل فيها أن الميراث لايقسم إلا بعد قضاء الديون، وهي بعمومها تشتمل ديون الله وديون العباد[٣].

ولما روي بريدة رضي الله عنه قال: أتت النبي ﷺ امرأة فقالت: يارسول الله إن أمي ماتت ولم تحج قال: حجي عن أمك[٤].

وعن ابن عباس رضي الله عنهما أن امرأة من جهينة جاءت إلى النبي ﷺ، فقالت : إن أمي نذرت أن تحج فلم تحج حتى ماتت أفأحج عنها؟ قال: نعم حجي عنها، أرأيت لو كان على أمك دين أكنت قاضيته؟ اقضوا الله فالله أحق بالوفاء[٥].

قال الشوكاني رحمه الله تعالى: الحديث دليل على أن من مات وعليه حج وجب علي وليه أن يجهز عنه من يحج عنه من رأس

---

(١) حاشية ابن عابدين جـ٢/٢٤ والمجموع جـ٧/٧٢ والمغني جـ٣/٢٤٢.

(٢) سورة النساء/ ١٢.

(٣) المحلي جـ٧/٤٨.

(٤) رواه مسلم في الصيام، باب قضاء الصيام عن الميت رقم ١١٤٩ والترمذي في الحج، باب الحج عن الشيخ الكبير رقم ٩٢٩.

(٥) البخاري جـ٣/ ٣٠٠ في الحج باب وجوب الحج وفضله وباب الحج عمن لايستطيع الثبوت على الراحلة، وباب حج المرأة عن الرجل. ومسلم في الحج باب الحج عن العاجز رقم ١٣٣٤ و ١٣٣٥ وأبو داود في المناسك، باب الرجل يحج عن غيره رقم ١٨٠٩ والترمذي في الحج رقم ٩٢٨.

ماله كما أن عليه قضاء ديونه، وقد أجمعوا على أن دين الآدمي من رأس ماله، فكذا ماشبه به في القضاء(١).

وعن ابن عباس رضي الله عنهما أن امرأة سألت النبي ﷺ عن أبيها مات ولم يحج؟ قال: حجي عن أبيك(٢).

وعنه (إن إمرأة نذرت أن تحج فماتت، **فأتى أخوها النبي ﷺ فسأله عن ذلك فقال: أرأيت لو كان على أختك دين أماكنت قاضيه؟** قال: نعم. قال: فاقضوا دين الله، فهو أحق بالقضاء(٣).

ولأنه حق استقر عليه تدخله النيابة، فلم يسقط بالموت كالدين(٤).

وقد أمر النبي ﷺ أبارزين أن يحج عن **أبيه ويعتمر**، ويكون مايحج به ويعتمر من جميع ماله، لأنه دين مستقر فكان من جميع المال كدين الآدمي(٥).

وقال مالك رضي الله عنه: إن الحج يسقط بالموت، فإن وصى **به فهو من الثلث**.

---

(١) نيل الأوطار جـ٤/٣٢١.

(٢) النسائي في الحج، باب الحج عن الحي الذي لايستمسك على الرحل جـ٥/١١٧ و ١١٨.

(٣) النسائي في الحج باب تشبيه قضاء الحج بقضاء الدين جـ٥/١١٧-١١٨ وأحمد في المسند جـ٤/٥.

(٤) المغني جـ٣/٢٤٢-٢٤٣.

(٥) المغني جـ٣/٢٤٣.

النيابة عن اثنين

إن استنابه اثنان في نسك فأحرم به عنهما، وقع عن نفسه دونهما، لأنه لايمكن وقوعه عنهما، وليس أحدهما بأولى من صاحبه.

وإن أحرم عن نفسه وغيره وقع عن نفسه، لأنه إذا وقع عن نفسه ولم ينوها فمع نيته أولى.

وإن أحرم عن أحدهما غير معين احتمل أن يقع عن نفسه أيضاً، لأن أحدهما ليس أولى من الآخر، فأشبه مالو أحرم عنهما. واحتمل أن يصح، لأن الإحرام يصح بالمجهول، فصح عن المجهول وإلا صرفه إلى من شاء منهما. فإن لم يفعل حتى طاف شوطاً وقع عن نفسه ولم يكن له صرفه إلى أحدهما، لأن الطواف لايقع عن غير معين[1].

والذي يبدو لي أن من عقد الحج عن رجل لم يجز صرفه إلى غيره.

---

(١) المغني جـ٣/٢٣٦ ومنهج الطالبين وبلاغ الراغبين تأليف خميس بن سعيد الشقصي الرستاقي -تحقيق سالم بن حمد بن سليمان الحارثي جـ٧/٣١٦- سلطنة عمان. وزارة التراث القومي والثقافة.

لايحج عن الغير من لم يحج عن نفسه

لايحج عن الغير من لم يحج عن نفسه، لما روي ابن عباس رضي الله عنهما قال: سمع رسول الله ﷺ رجلا يقول: لبيك عن شبرمة، فقال: أحججت عن نفسك؟ قال: لا. قال فحج عن نفسك، ثم حج عن شبرمة[١].

ولايجوز أن يعتمر عن غيره من لم يعتمر عن نفسه قياساً على الحج: وإلى ذلك ذهب جمهور الفقهاء[٢].

وقيل يصح مع الضرورة فقط. ومن الاضطرار إلى الحج بأجرة أن يحتاج إليها لمعيشته لضيقها عليه، أو لخلاص دين لزمه، أو لخلاص حجة لزمته وزال ماله قبل أدائها، أو كفارة وسائر حقوق الله تعالى، كزكاة لزمته ولم يؤدها وحقوق العباد. وقال ابن عابدين: والأفضل أن يكون قد حج عن نفسه خروجاً من الخلاف[٣].

وقال **مالك وأبو حنيفة** رضي الله عنهما يجوز أن يحج عن **غيره من لم يحج عن نفسه واحتجوا بأن الحج مما تدخله النيابة، فجاز أن يؤديه عن غيره من يسقط فرضه عن نفسه كالزكاة[٤].**

والذي يبدو لي أن الرأي الراجح في الفقه الإسلامي هو الأول، وعلي هذا فإنه لابد أن يكون النائب قد أدى الحج عن نفسه، لحديث

(١) أبو داود في الحج، باب يحج مع غيره. وابن ماجه في الحج، باب الحج عن الميت حديث رقم ٢٩٠٣.

(٢) المجموع جـ٧/ ٩٠ والمغني جـ٣/ ٢٤٥. ومنهج الطالبين جـ٧/ ٣١٧.

(٣) شرح كتاب النيل وشفاء العليل تأليف العلامة محمد بن يوسف أطفيش جـ٤- المجلد الأول سلطنة عمان وزارة التراث- ص١٩.

(٤) رد المحتار على الدر المختار - حاشية ابن عابدين جـ٢/ ٢٤٠-٢٤١.

شبرمة السابق ذكره.

ولأنه حج عن غيره قبل الحج عن نفسه فلم يقع عن الغير، كما لو كان صبياً.

ويفارق الزكاة فإنه يجوز أن ينوب عن الغير وقد بقي عليه بعضها، وهاهنا لايجوز أن يحج عن الغير من شرع في الحج قبل إتمامه، ولايطوف عن غيره من لم يطف عن نفسه.

إذا ثبت هذا فإن عليه رد ما أخذ من النفقة، لأنه لم يقع الحج عنه فأشبه مالو لم يحج.

والأفضل إحجاج الحر، العالم بالمناسك الذي حج عن نفسه[١].

وعلى ضوء ماسبق ندرك أن الرأي الراجح في الفقه الإسلامي هو القائل بأنه لايحج عن الغير من لم يحج عن نفسه، لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ سمع رجلاً يقول لبيك عن شبرمة. قال : من شبرمة؟ قال: أخ لي أو قريب: قال أحججت عن نفسك؟ قال: لا. قال : حج عن نفسك، ثم حج عن شبرمة[٢].

ويكره أن يسمى من لم يحج صرورة لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما (لاصرورة[٣] في الإسلام)[٤].

---

(١) رد المحتار على الدر المختار - حاشية ابن عابدين جـ٢/٢٤١.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) الصرورة : بالصاد المهملة اسم لمن لم يحج سمي بذلك، لأنه صر بنفسه عن إخراجها في الحج.

(٤) البخاري في الحج، باب «وتزودوا فإن خير الزاد التقوى». وأبو داود في الحج، باب لاصرورة في الإسلام.

وبناء على ذلك فإنه لايجوز لمن عليه حجة الإسلام، أو حجة قضاء، أو نذر أن يحج عن غيره، ولالمن عليه عمرة، أو نذر أن يعتمر عن غيره، فإن أحرم عن غيره وقع عن نفسه لاعن الغير.

وأيضاً يشترط في الحج عن الغير الحي أن يكون بإذنه، فرضاً كان أوتطوعاً، لأنها عبادة تدخلها النيابة فلم تجز عن البالغ العاقل إلا بإذنه كالزكاة.

النيابة عن الغير في الرمي

من عجز عن الرمي بنفسه لمرض مأيوس أو غير مأيوس، جاز أن يستنيب من يرمي عنه، لأن وقته مضيق، وربما مات قبل أن يرمي بخلاف الحج فإنه على التراخي.

وسواء استناب بأجرة، أو بغيرها، وسواء استناب رجلاً أو امرأة.

ويستحب أن يناول النائب الحصى إن قدر، ويكبر العاجز ويرمي النائب ولو ترك المناولة مع قدرته صحت الاستنابة، وأجزاه رمي النائب لوجود العجز عن الرمي[١].

وعلى هذا فإنه تجوز الاستنابة في الرمي قياساً على الاستنابة في أصل الحج.

وينبغي أن يرمي النائب عن نفسه، ثم عن المستنيب، فلو اقتصر على رمي واحد وقع على الرامي، لاعن المستنيب.

(١) المجموع شرح المهذب جـ٨/ ١٧٥ - ١٧٦.

شروط صحة اداء النائب

سبق أن قلنا : إن من عجز عن أداء الحج بنفسه، فإنه يجوز له أن ينيب غيره ليحج عنه، **ويشترط في النائب عدة شروط :**

١- أن ينوى النائب إيقاع العبادة عن الآمر، فيقول: أحرمت عن فلان. فإذا نوى عن نفسه لم تقع عن الآمر.

٢- وأن تكون النفقه أو أكثرها من الآمر - فإذا تبرع عنه إنسان لم تجز عنه إذا أوصى، فإن لم يوص وتبرع أحد الورثة يرجى القبول- وإذا خلط مال النائب بمال الآمر صح ورجع عليه بالفرق.

٣- وأن يحرم بحجة واحدة، فإذا أحرم بحجة للآمر، وبأخرى لنفسه لم يجز.

٤- ليس لمن لم يحج حجة الإسلام أن يحج عن غيره، فإن فعل وقع إحرامه عن حجة الإسلام.

وقال مالك وأبو حنيفة: يجوز أن يحج عن غيره من لم يحج عن نفسه. وحكى عن أحمد والإباضية مثل ذلك[١].

وإذا كان النائب قد أسقط فرض أحد النسكين عنه دون الآخر جاز أن ينوب عن غيره فيما أدى فرضه دون الآخر.

٥- وأن يكون مسلماً عاقلاً حراً، فليس للصبي والعبد أن ينوبا في الحج عن غيرهما، لأنهمالم يسقطا فرض الحج عن أنفسهما.

ويحتمل أن لهما النيابة في حج التطوع دون الفرض، لأنهما من أهل التطوع دون الفرض.

(١) المغني جـ٣/٢٤٥. ومنهج الطالبين جـ٧/٣١٦.

ولايمكن أن تقع الحجة التي نابا فيها عن فرضهما، لكونهما ليسا من أهله. فبقيت لمن فعلت عنه. وعلى هذا لايلزمهما رد ما أخذا لذلك كالبالغ الحر الذي قد حج عن نفسه.

٦- إذا حُج بالصغير جنب مايتجنبه الكبير وماعجز عنه من عمل الحج عمل عنه.

وعلى هذا فإن الصبي يصح حجه، فإن كان مميزاً أحرم بإذن وليه، وإن كان غير مميز أحرم عنه وليه، فيصير بذلك محرماً.

وبه قال المالكية والإباضية والشافعية.

وقال أبو حنيفة : لاينعقد إحرام الصبي، ولايصير محرماً بإحرام وليه لأن الإحرام سبب يلزم به حكم، فلم يصح من الصبي كالنذر.

والذي يبدو لي أن الراي الراجح هو الأول، لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: رفعت امرأة صبياً، فقالت: يارسول الله ألهذا حج؟ قال: نعم ولك أجر[١].

وعن السائب بن يزيد قال: حج بي مع النبي ﷺ وأنا ابن سبع سنين[٢] قال النووي في شرح مسلم وفي هذا حجة لجماهير العلماء: أن حج الصبي منعقد صحيح يثاب عليه، وإن كان لايجزئه عن حجة الإسلام، بل يقع تطوعاً.

---

(١) مسلم في الحج باب صحة حج الصبي وأجر من حج به. وأبو داود في الصبي يحج رقم ١٧٣٦ والنسائي جـ٥/ ١٢٠ في الحج، باب الحج بالصغير. ومالك في الموطأ في الحج، باب جامع الحج جـ١/٤٢٢.

(٢) البخاري في الحج، باب ماجاء في حج الصبي جـ٤/٦١ والترمذي في الحج، باب ماجاء في حج الصبي حديث رقم ٩٢٥.

وكل ما أمكنه فعله بنفسه لزمه فعله ولاينوب غيره عنه فيه كالوقوف والمبيت بمزدلفة ونحوهما، وما عجز عنه عمله الولي عنه. قال ابن المنذر: كل من حفظت عنه من أهل العلم يرى الرمى عن الصبي الذي لايقدر على الرمي[١].

وعن **جابر بن عبد الله** رضي الله عنه قال: كُنّا إذا حججنا مع النبي ﷺ، فكنا نلبّي عن النساء والصبيان[٢].

قال الترمذي: هذا حديث غريب. وقد أحمد أهل العلم أن المرأة لايلبي عنها غيرها.

إنابة الرجل والمراة

يجوز أن ينوب الرجل عن الرجل والمرأة. والمرأة عن الرجل والمرأة في الحج لأن النبي ﷺ أمر المرأة أن تحج عن أبيها، وعليه يعتمد من أجاز حج المرء عن غيره[٣].

وقال بعض الفقهاء: لاتحج المرأة عن الرجل، ويحج الرجل عن المرأة والرجل، وتحج المرأة عن المرأة. ولاتحج المرأة عن الرجال إلا أن تحج امرأتان عن رجل[٤].

وعلل في المبسوط الكراهة في المرأة بأن حجها أنقص، إذ لارمل عليها، ولاسعي في بطن الوادي، ولارفع صوت بالتلبية، ولاحلق[٥].

---

(١) المغني جـ٣/٢٥٣.

(٢) الترمذي في الحج، باب ماجاء في حج الصبي رقم ٩٢٧ وفي إسناده أشعث بن سوار وهو ضعيف.

(٣) المغني جـ٣/٢٣٣-٢٣٤.

(٤) منهج الطالبين جـ٢/٣١٧-٣١٨.

(٥) رد المحتار على الدر المختار - حاشية ابن عابدين جـ٢/٢٤١.

حج الإنسان عن ابويه

يستحب أن يحج الإنسان عن أبويه إذا كانا ميتين، أو عاجزين لأن النبي ﷺ أمر أبارزين فقال: (حج عن أبيك واعتمر).

وسألت امرأة رسول ﷺ عن أبيها مات ولم يحج فقال: حجي عن أبيك[١].

ويستحب البداءة بالحج عن الأم إن كان تطوعاً أو واجباً عليهما، لأن الأم مقدمة في البر، قال أبوهريرة رضي الله عنه (جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال : من أحق الناس بحسن صحابتي؟ قال: أمك. قال: ثم من؟ قال: أمك. قال: ثم من؟ قال: أمك. قال: ثم من؟ قال: أبوك[٢]).

وإن كان الحج واجبا على الأب دونها بدأ به، لأنه واجب فكان أولى من التطوع، وروي زيد بن أرقم قال: قال رسول الله ﷺ **(إذا حج الرجل عن والديه يقبل منه ومنهما واستبشرت ارواحهما في السماء وكتب عند الله برا)**[٣].

وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ **(من حج عن ابويه او قضي عنهما مغرماً بعث يوم القيامة مع الأبرار)**[٤].

وعن جابر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ **(من حج عن ابيه أو امه فقد قضي عنه حجته وكان له فضل عشر حجج)**[٦،٥].

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) البخاري في الأدب، باب من أحق الناس بحسن الصحبة جـ١٣/٤ ، ٦،٥ ومسلم في البر، باب بر الوالدين، حديث رقم ٢٥٤٨.

(٣) ذكره الهيثمي في المجمع جـ٣/٢٨٢ بلفظ: (من حج عن أبيه، أو عن أمه أجزأ ذلك عنه وعنهما وقال: رواه الطبراني في الكبير وفيه راو لم يسم. وفي رواية (من حج عن أحد أبويه كتب لأبيه بحج وله بسبع).

(٤) الدار القطني.

(٦،٥) المغني جـ٣/٢٤٥.

الفصل الثاني

النيابة عن الغير في الأضحية

النيابة عن الغير في الأضحية

أجمع الفقهاء على أنه يجوز أن يستنيب في ذبح أضحية مسلماً. وأما الكتابي فمذهب الشافعية وجماهير العلماء صحة استنابته، وتقع ذبيحته ضحية عن الموكل، مع أنه مكروه كراهة تنزيه[١].

وقال مالك : لاتصح وتكون شاة لحم[٢].

والذي يبدو لي أن الرأي الراجح هو الأول لأن الكتابي من أهل الذكاة كالمسلم، ولقوله تعالى **(وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم)**[٣].

وسبب الاختلاف : هل من شرط ذبح المسلم اعتقاد تحليل الذبيحة على الشروط الإسلامية في ذلك أم لا؟

فمن رأي أن النية شرط في الذبيحة قال: لاتحل ذبيحة الكتابي لمسلم، لأنه لايصح منه وجود هذه النية.

ومن رأى أن ذلك ليس بشرط وغلّب عموم الكتاب - أعنى قوله تعالى **(وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم)** قال: يجوز، وكذلك من اعتقد أن نية المستنيب تجزىء[٤].

وأما التضحية عن الميت فإنها جائزة، لأنها ضرب من الصدقة، والصدقة تصح عن الميت وتنفعه وتصل إليه بالإجماع.

(١) المجموع جـ/٣٠٧.
(٢) بداية المجتهد جـ١/٤٥٠.
(٣) سورة المائدة / ٣.
(٤) بداية المجتهد جـ١/ ٤٥٠.

واحتج لذلك بحديث علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه كان (يضحي بكبشين عن النبي ﷺ وبكبشين عن نفسه وقال: إن رسول الله ﷺ أمرني أن أضحي عنه أبداً فأنا أضحي عنه أبداً)[١].

قال البيهقي : إن ثبت هذا كان فيه دلالة على صحة التضحية عن الميت، ويسن لمن لم يذبح أضحية بنفسه أن يشهد ذبحها لما رواه الحاكم بإسناد صحيح أنه ﷺ قال لفاطمة رضي الله عنها: (قومي إلى أضحيتك فاشهديها، فإنه بأول قطرة من دمها يغفر لك ماسلف من ذنوبك) قالت : يارسول الله : هذا لنا أهل البيت خاصة، أولنا وللمسلمين عامة؟ قال: بل لنا وللمسلمين عامة[٢].

---

(١) رواه أبو داود في كتاب الضحايا، باب الأضحية عن الميت حديث رقم ٢٧٩٠ والترمذي في الأضاحي. باب في الأضحية عن الميت حديث رقم ١٤٩٥.

(٢) الحاكم في المستدرك جـ٤/ ٢٢٢.

الفصل الثالث

النيابة عن الغير في الزكاة

- النيابة عن الغير في العبادات المالية
- النيابة عن الغير في دفع الزكاة حال الحياة
- النيابة عن الغير في دفع الزكاة بعد الموت
- النية عند إخراج الزكاة نيابة عن الغير

النيابة عن الغير في العبادات المالية

تجوز الوكالة في العبادات المالية الصرفة. والأصل في صحتها قوله تعالى **(إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها...)**[1].

ففي الآية دليل واضح على أخذ الصدقات الواجبة، وفيها -أيضاً- دليل جواز أخذ الأجرة على الوكالة.

وفي الصحيحين: عن أبي هريرة رضي الله عنها قال: بعث رسول الله ﷺ عمر على الصدقة[2].

وعن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: أردت الخروج إلى خيبر، فأتيت رسول ﷺ فقال: إذا أتيت وكيلي فخذ منه خمسةعشر وسقا[3].

وفي مختصر سنن أبي دادو بزيادة (فإن ابتغى منك آية فضع يدك على ترقوته)[4].

وفي الحديث دليل على شرعية الوكالة والإجماع على ذلك[5].

---

(١) سورة التوبة / ٦٠.

(٢) بلوغ المرام من أدلة الأحكام للحافظ أحمد بن حجر العسقلاني- دار الكتب العلمية - بيروت ص١٨١-١٨٢.

(٣) بلوغ المرام ص١٨٢ ومختصر سنن أبي داود للحافظ المنذري جـ٥/٢٣٨.

(٤) مختصر سنن أبي داود ص٥/١٣٨.

(٥) سبل السلام - محمد بن إسماعيل الصنعاني جـ٣/٨٩٤.

النيابة عن الغير في دفع الزكاة حال الحياة

يرى بعض الفقهاء من الشافعية والحنابلة أن الأفضل أن يخرج المالك زكاة ماله ويعطيها للمستحقين بنفسه، يقول ابن قدامة (ويستحب للإنسان أن يلي تفرقة الزكاة بنفسه، ليكون على يقين من وصولها إلى مستحقيها، سواء كانت من الأموال الظاهرة أو الباطنة)(١).

وقال النووي - في بيان الأفضل قال أصحابنا: تفريقه بنفسه أفضل من التوكيل بلاخلاف، لأنه على ثقة من تفريقه، بخلاف الوكيل، وعلى تقدير خيانة الوكيل لايسقط الفرض عن المالك، لأن يده كيده، فما لم يصل المال إلى المستحقين لاتبرأ ذمة الماك، بخلاف دفعها إلى الإمام، فإنه بمجرد قبضه تسقط الزكاة عن المالك)(٢).

وقال النووي -أيضاً- وله أن يوكل في صرف الزكاة التي له تفريقها بنفسه، فإن شاء وكل في الدفع إلى الإمام والساعي، وإن شاء في التفرقة على الأصناف، وكلاهما جائز بلاخلاف، وإنما جاز التوكيل في ذلك مع أنها عبادة، لأنها تشبه قضاء الديون، ولأنه قد تدعو الحاجة إلى الوكالة لغيبة المال وغير ذلك(٣).

واستحب بعض المالكية استنابة المالك من يؤدي عنه الزكاة بعدا عن الرياء، وخوفاً عليه من أنه إذا تولى تفرقتها بنفسه يقصد حمد

---

(١) تنقسم الأموال الزكوية إلى قسمين: أموال باطنة، وأموال ظاهرة، فأما الباطنة: فهي النقدان وعروض التجارة، والركاز. وأما الأموال الظاهرة فهي: الأنعام والزورع والثمار والمعادن.

(٢) المغني جـ٢/٦٤١.

(٣) المجموع جـ٦/١٠٤-١٠٥.

الناس وثناءهم عليه.

وقد **تجب الاستنابة** إن علم من نفسه ذلك، ولم يكن مجرد خوف، وكذلك إذا جهل من يستحق الزكاة، فعليه أن يوكل من يضعها في موضعها ويعطيها أهلها[١].

وقال مالك وأبو حنيفة والشافعي في القديم: لايفرق الأموال الظاهرة- وهي الماشية والزروع والثمار والمعادن - إلا الإمام، لقوله تعالى (**خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها**)[٢]. ولأن أبا بكر طالبهم بالزكاة وقاتلهم عليها، وقال: لو منعوني عناقاً كانوا يؤدونها إلى رسول الله ﷺ لقاتلتهم عليها[٣]. ووافقه الصحابة علي هذا ولأن مالإمام قبضة بحكم الولاية لايجوز دفعه إلى المولى عليه كولي اليتيم[٤].

ويجوز لرب المال أن يفرق زكاة الأموال الباطنة - وهي الذهب والفضة وعروض التجارة - بنفسه، لما روى عن عثمان رضي الله عنه أنه قال في المحرم (هذا شهر زكاتكم فمن كان عنده دين فليقض دينه، ثم ليزك بقية ماله)[٥].

ويجوز أن تدفع إلى الإمام لأنه نائب عن الفقراء، فجاز الدفع

---

(١) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه جـ١/٤٩٨.

(٢) سورة التوبة / ١٠٣.

(٣) أخرجه البخاري في الزكاة، باب وجوب الزكاة جـ٢/١٠٩-١١٠ ومسلم في كتاب الإيمان باب الأمر بقتال الناس حتي يقولوا: لاإله إلا الله محمد رسول الله جـ١/٥١ وأبو داود في أول الزكاة حديث ١٥٥٦ والترمذي في أبواب الإيمان رقم ٢٦٠٦ و ٢٦٠٧.

(٤) المغني جـ٢/٦٤١-٦٤٢ والمجموع للنووي جـ٦/١٠٥ و ١٠٧.

(٥) هذا الأثر صحيح رواه البيهقي في السنن الكبرى في كتاب الزكاة، في باب الدين.

إليه كولي اليتيم[١].

وأيضاً لما روي أن المغيرة بن شعبة رضي الله عنه قال لمولى له وهو على أمواله بالطائف: كيف تصنع في صدقة مالي؟ قال: منها ما أتصدق به، ومنها ما أدفع إلى السلطان. فقال: وفيم أنت من ذلك؟ فقال: إنهم يشترون بها الأرض ويتزوجون بها النساء. فقال: ادفعها اليهم، فإن رسول الله ﷺ أمرنا أن ندفعها إليهم[٢].

ولأنه أعرف بالفقراء وقدر حاجاتهم[٣].

والذي نخلص إليه انه يجوز للإنسان أن ينيب عنه غيره لإخراج زكاة ماله، لأن الزكاة إنما تتعلق بحق مالي، والحقوق المالية يجوز التوكيل في أدائها، كالتوكيل في دفع الديون والأثمان، وإعادة الودائع والعواري إلى أصحابها.

فيجوز للمالك لها أن يوكل كل من يمكن أن يفعل ذلك بشرط أن يكون مسلماً، لأن الزكاة عبادة، وغير المسلم ليس من أهلها.

وأن يكون ثقة، والمراد به من يطمئن إلى أمانته في إخراجها إلى مستحقها، لأن غير الثقة لايؤمن عليها[٤].

وقال آخرون: يجوز توكيل الذمي في إخراج الزكاة إذا نوى الموكل وكفت نيته[٥].

---

(١) المجموع جـ٦/١٠٤.

(٢) رواه البيهقي في السنن الكبرى.

(٣) المهذب مع المجموع جـ٦/١٠٤.

(٤،٥) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه جـ١/٤٩٨.

ويجـوز -أيضـاً- للإنسـان أن يخـرج زكـاة مـاله ويعطيـها للمستحقين بنفسه، **يقول ابن قدامة**: وأما وجه فضيلة دفعها بنفسه، فلأنه إيصال الحق إلى مستحقه مع توفير أجر العمالة، وصيانة حقهم عن خطر الخيانة، ومباشرة تفريج كربة مستحقها وإغنائه بها مع إعطائها للأولى بها من محاويج أقاربه وذوي رحمه، وصلة رحمة بها، فكان أفضل، كما لو لم يكن آخذها من أهل العدل[1].

(١) المغني جـ٢/٦٤٢

النيابة عن الغير في دفع الزكاة بعد الموت

قال جمهور الفقهاء من الشافعية[١] والحنابلة[٢] وأهل الظاهر[٣]: من وجبت عليه الزكاة وتمكن من أدائها، فلم يفعل حتى مات وجب قضاء ذلك من تركته، لأنه حق مال لزمه في حال الحياة، فلم يسقط بالموت كدين الآدمي[٤].

وقد استدل لهذا الرأي بقوله تعالى **(من بعد وصية يوصي بها أو دين)**[٥] فعم عز وجل الديون كلها، والزكاة دين قائم لله تعالى، وللمساكين والفقراء والغارمين وسائر من فرضها تعالى لهم في نص القرآن[٦].

وعن ابن عباس رضي الله عنهما أن رجلاً قال: يارسول الله إن أمي ماتت وعليها صوم شهر أفأقضيه عنها؟ فقال ﷺ: لو كان على أمك دين أكنت قاضيه؟ قال: نعم. قال: فدين الله أحق أن يقضى[٧].

وعن عبد الله بن بريدة رضي الله عنه قال: بينما أنا جالس عند رسول الله ﷺ، إذ أتته امرأة فقالت: إني تصدقت على أمي

---

(١) المجموع جـ٦/١٨١ والمجموع جـ٥/١٨٩.
(٢) المغني جـ٢/٦٨٣.
(٣) المحلي جـ٦/١١٣.
(٤) المجموع جـ٦/١٨١.
(٥) سورة النساء /١٢.
(٦) المحلي جـ٦/١١٥.
(٧) البخاري في الصوم، باب من مات وعليه صوم. ومسلم في الصوم، باب قضاء الصيام عن الميت وأبوداود في الديات والنذور، باب قضاء النذور عن الميت. والترمذي في الصوم، باب ماجاء في الصوم عن الميت. والنسائي في الإيمان، باب من مات وعليه نذر. وابن ماجه في الكفارات، باب من مات وعليه نذر.

بجارية وإنها ماتت؟ فقال رسول الله ﷺ: وجب أجرك وردها عليك الميراث؟ قالت: يارسول الله إنه كان عليها صوم أفأصوم عنها؟ قال: صومي عنها. قالت: إنها لم تحج قط أفأحج عنها؟ قال: حجي عنها(١).

وعلى هذا فإن من مات وعليه حق لله تعالى من صيام وزكاة وحج، فإنه يجب قضاء ذلك من تركته، وهذا الحق متقدم على ديون الناس.

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه : تسقط عنه الزكاة بالموت، اللهم إلا إذا أوصى بها وصية، فإنها تخرج من الثلث، ويزاحم بها أصحاب الوصايا.

وإذا لم يوص بها سقطت، لأنها عبادة من شرطها النية، فسقطت بموت من هي عليه كالصوم(٢).

وأيضاً فإن الزكاة عبادة، والعبادة لاتؤدى إلا بالاختيار ممن لزمته بمباشرة، أو بأمره، أو بإنابته غيره، فيقوم النائب مقامه. وإذا أوصى فقد أناب، وإذا لم يوص فلم ينب، فلو جعلنا الوارث نائباً بحكم الشرع، ومع عدم إنابته لكانت إنابة جبرية، والجبرية لاتتناسب مع العبادة التي تؤدي إلى الاختيار(٣).

وقال المالكية : إن أوصى بها فمن الثلث، وإن اعترف بحلولها

---

(١) مسلم في الصيام باب قضاء الصيام عن الميت وأبوداود في الإيمان والنذور، باب قضاء النذر عن الميت والترمذي في الزكاة بباب المتصدق في الزكاة يرث صدقته، وابن ماجه في الأحكام.

(٢) بدائع الصنائع جـ٢/٩١٣ والمغني جـ٢/٦٨٤ وتبيين الحقائق جـ٢/٢٧٠.

(٣) بدائع الصنائع جـ٢/٩٢٤.

وأوصى بإخراجها فمن رأس المال[١].

وقالت الإباضية (الصحيح أنه من الثلث، لأنه إنما يثبت بإيصائه وقد قال ﷺ (الوصية من الثلث)[٢].

وأما قوله ﷺ (دين الله أحق بالوفاء) أو قال (بالقضاء) فقد استدل له بعض قومنا[٣] على أن حقوق الله قبل الديون.

وأجيب بأنه ليس المراد أنها تقدم على الديون، بل أراد أنها أحق أن يهتم بقضائها[٤].

والذي نخلص إليه أن من وجبت عليه زكاة وتمكن من أدائها فمات قبل أدائها عصى، ووجب إخراجها من تركته، لأن الزكاة (إما أن تجب في عين المال، أو في الذمة :

فإن قال المخالفون تجب في العين فقد أصبح مستحقوها من أهل الصدقات في ذلك المال.

وإن قالوا تجب في الذمة، فهي كغيرها من الديون التي لاتقبل الإسقاط)[٥].

وقد انتقد ابن حزم ماذهب إليه الحنفية والمالكية وقال إنه :

في غاية الخطأ، لأنهما أسقطا بموت المرء ديناً لله تعالى وجب عليه في حياته بلابرهان أكثر من أن قالوا : لوكان ذلك لما شاء إنسان

(١) حاشية الدسوقي جـ١/٥٠٢.

(٢) مسلم

(٣) مصطلح (قومنا) عند الإباضية يطلق على فقهاء المذاهب الأربعة.

(٤) شرح النيل جـ٣/٣٧.

(٥) المحلي جـ٦/١١١.

أن لايورث ورثته إلا أمكنه.

فقلنا: فما تقولون في إنسان أكثر من إتلاف أموال الناس ليكون دينا عليه ولايورث ورثته شيئاً، ولو أنها ديون يهودي أو نصراني في خمر أهرقها لهم؟

فمن قولهم : أنها تجب كلها من رأس ماله، سواء ورث ورثته أم لم يرثوا، فنقضوا علتهم بأوحش نقض، وأسقطوا حق الله تعالى الذي جعله للفقراء والمساكين من المسلمين والغارمين منهم، وفي الرقاب منهم، وفي سبيل الله تعالى وابن السبيل فريضة من الله تعالى، وأوجبوا ديون الآدميين وأطعموا الورثة الحرام[١].

(١) المحلي جـ١/١١٤.

النية عند إخراج الزكاة نيابة عن الغير

لايصح أداء الزكاة إلا بالنية، لقوله ﷺ **(إنما الأعمال بالنيات ولكل امرئ مانوى)**[١] ولأنها عبادة محضة فلم تصح من غير نية كالصلاة[٢]. **فإن تولى إخراج الزكاة بنفسه استحضر نية ذلك عند الدفع للمستحق أو عندما يعزل المبلغ الذي يريد إخراجه عن بقية ماله، أي فإن نوى عند العزل أن هذا المبلغ هو زكاة ماله، كان ذلك كافياً**، ولم يجب استحضار النية مرة أخرى عند الدفع.

وإذا وكل في إخراج الزكاة، فإن نوى الموكل عند الدفع إلى الوكيل، ونوى الوكيل عند الصرف إلى الأصناف، أو عند الصرف إلى الإمام أو الساعي أجزاه بلاخلاف وهو الأكمل.

وإن لم ينويا، أو نوى الوكيل دون الموكل لم يجزئه بالاتفاق.

وإن نوى الموكل عند الدفع إلى الوكيل دون الوكيل، فإن ذلك يكفي، لأن المكلف بالزكاة هو المالك، وقد نوى.

وإن سلمها للإمام أو نائبه نوى عند دفعها له وكان ذلك كافياً، لأن الإمام نائب عن المستحقين، فكانت النية عند إعطائها له بمثابة النية عند إعطائها للمستحقين أنفسهم.

فإن لم يستحضر المالك النية عند إعطائها للإمام لم تفد نية

---

(١) البخاري في الإيمان، باب النية في الإيمان، وفي بدء الوحي وفي الإيمان، باب ماجاء إنما الأعمال بالنية، وفي العتق، باب الخطأ والنسيان، وفي فضائل أصحاب النبي ﷺ. ومسلم في الإمارة، باب قوله ﷺ : إنما الأعمال بالنية. وأبو داود في الطلاق، باب فيما عني به الطلاق حديث رقم ٢٢٠١.

(٢) المهذب للشيرازي مع المجموع جـ٦/١٢٣.

الإمام عنه بعد ذلك، ولايعتبر المال المدفوع له مجزئاً عن الزكاة، لأن الإمام نائب عن المستحقين، وليس نائباً عن المالك، كما هو الشأن في الوكيل. لذلك فلا عبرة بنيته عن المالك. على أن نية الوكيل لاتكفى، إذا لم ينو المالك الموكل[١].

---

(١) المجموع جـ٦/١٢٨-١٢٩.

الفصل الرابع

النيابة عن الغير في الصيام

النيابة عن الغير لمن مات وعليه قضاء رمضان أو بعضه

اختلف الفقهاء فيمن عليه قضاء شئ من رمضان فلم يصم حتى مات على **النحو الآتي :**

إن من مات وعليه صيام من رمضان لم يخل من حالتين :

إحداهما : أن يموت قبل إمكان الصيام، إما لضيق الوقت، أو لعذر من مرض، أو سفر، أو عجز عن الصوم.

فهذا لاشئ عليه، ولايصام عنه ولايطعم عنه، وهذا هو رأي جمهور الفقهاء من المالكية والحنفية والشافعية والحنابلة[١].

واحتج هؤلاء بحديث أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال : **(إذا أمرتكم بامر فاتوا منه ماستطعتم)**[٢].

واحتجوا أيضاً بالقياس على الحج، وقالوا : إنه فرض لم يتمكن من فعله إلى الموت فسقط حكمه كالحج[٣].

وحكى عن طاوس وقتادة رضي الله عنهما **أنهما قالا** : يجب الإطعام عنه، لأنه صوم واجب سقط بالعجز عنه، فوجب الإطعام عنه كالشيخ الهرم إذا ترك الصيام لعجزه عنه[٤].

والذي يبدو لي أن الرأي الراجح -فيمن مات وعليه صوم فاته

---

(١) فتح القدير جـ٢/٣٥٢ والمجموع جـ٦/٣٢٨ والمغني جـ٢/١٤٢.

(٢) البخاري في الاعتصام، باب الاقتداء بسنن رسول الله ﷺ، ومسلم في الفضائل، باب توقيره ﷺ والنسائي في المناسك، باب وجوب الحج، ابن ماجه في المقدمة باب اتباع سنة الرسول ﷺ.

(٣) المهذب للشيرازي مع المجموع جـ٦/٣٣٧.

(٤) المجموع جـ٦/٣٢٨ والمغني جـ٢/١٤٢.

بمرض أو سفر، أو غيرها من الأعذار ولم يتمكن من قضائه حتى مات- **هو الأول** وأنه لاشئ عليه، وأنه لايصام عنه، لأنه حق لله تعالى وجب بالشرع، مات من يجب عليه قبل إمكان فعله، فسقط إلى غير بدل كالحج. ويفارق الشيخ الهرم، فإنه يجوز ابتداء الوجوب عليه بخلاف الميت.

وعلى هذا فإن الشيخ الهرم عامر الذمة، ومن أهل العبادات، بخلاف الميت.

الحال الثاني: أن يكون قد تمكن من صوم رمضان فلم يصمه حتى مات:

اختلف الفقهاء فيمن مات بعد إمكان القضاء على النحو الآتي:

١- فقال جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة: إنه يجب أن يطعم عنه لكل يوم مد من طعام، ولايصح صيام وليه عنه.

واستدل لذلك بما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: من مات وعليه صيام شهر فليطعم عنه مكان كل يوم مسكينا[١]. فقد أمر النبي ﷺ ولي الميت الذي لم يقض الصيام بالإطعام عنه، ولو كان جائزاً لبنيه.

وعن عائشة رضي الله عنها قالت: يطعم عنه في قضاء رمضان ولا يصام عنه.

وعن ابن عباس رضي الله عنهما أنه سئل عن رجل مات وعليه

(١) الترمذي جـ٣/٨٧.

نذر؟ يصوم شهراً وعليه صوم رمضان، قال: أما رمضان فليطعم عنه، وأما صوم النذر فيصام عنه[١].

وعن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ أنه قال: **(لايُصلي احد عن احد ولايصوم احد عن احد، ولكن يطعم عنه مكان كل يوم مدا من حنطة)**[٢]، فهذا نص صريح في عدم جواز الصيام عن الغير حياً كان أم ميتاً، وأن الولي يطعم عن الميت.

روي عن عبادة بن نسي أن رسول الله ﷺ قال **(من مرض في رمضان فلم يزل مريضاً حتى مات لم يطعم عنه، وإن صح فلم يقضه حتى مات أطعم عنه)**[٣].

قال ﷺ **(إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له)**[٤].

٢- وقال الشافعي رضي الله عنه في القديم: إنه يجوز لوليه أن يصوم عنه ويصح ذلك، ويجزئه عن الإطعام، وتبرأ به ذمة الميت، ولكن لايلزم الولي الصوم، بل هو إلى خيرته.

وعلى هذا لو أطعم عنه جاز، فهو على القديم مخير بين الصيام والإطعام. قال النووي رضي الله عنه: وهذا القديم هو الصحيح عند

---

(١) المغني جـ٢/١٤٣. وأبو داود في الصوم، باب فيمن مات وعليه صيام وهو موقوف صحيح رقم ١٤٠١.

(٢) مالك في الموطأ بلاغا جـ١/٣٠٣.

(٣) عبد الرزاق في مصنفه.

(٤) مسلم في الوصية، باب مايلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته رقم ١٦٣١ وأبوداود في الوصايا، باب ماجاء في الصدقة عن الميت رقم ٢٨٨٠ والترمذي في الأحكام باب الوقف رقم ١٣٧٦.

جماعة من محققي أصحابنا الجامعين بين الفقه والحديث[١].

واستدلوا له بحديث عائشة رضي الله عنها (من مات وعليه صيام صام عنه وليه)[٢].

ولأنه عبادة تجب بإفسادها الكفارة، فجاز أن يقضي عنه بعد الموت[٣]. وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: (جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: يارسول الله إن أمي ماتت وعليها صوم شهر أفأقضيه عنها؟ فقال: لو كان على أمك دين أكنت قاضيه عنها؟ قال: نعم. قال: فدين الله أحق أن يقضى)[٣].

وعن ابن عباس رضي الله عنهما -أيضاً- قال: (جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ فقالت: يارسول الله إن أمي ماتت وعليها صوم نذر، أفأصوم عنها؟ قال: أفرأيت لو كان على أمك دين فقضيته أكان يؤدي ذلك عنها؟ قالت: نعم. قال: فصومي عن أمك)[٤].

وروي عن بريدة قال: بينما أنا جالس عند النبي ﷺ إذ أتته امرأة فقالت: يارسول الله إني تصدقت على أمي بجارية وإنها ماتت. فقال: وجب أجرك وردها عليك الميراث. قالت: يارسول الله إنه كان عليها صوم شهر أفأصوم عنها؟ قال: صومي عنها. قالت: إنها لم تحج

---

(١) المجموع جـ٦/٣٣٩.

(٢) البخاري جـ٤/١٦٨ في الصوم، باب من مات وعليه صوم. ومسلم رقم ١١٤٧ في الصوم، باب قضاء الصيام عن الميت. وأبو داود في الصوم رقم ٢٤٠٠.

(٣) البخاري في الصوم، باب من مات وعليه صوم. ومسلم في الصوم، باب قضاء الصيام عن الميت. وأبو داود في الديات والنذور، باب في قضاء النذور عن الميت والترمذي في الصوم، باب ماجاء في الصوم عن الميت والنسائي في الإيمان باب من مات وعليه نذر وابن ماجه في الكفارات باب من مات وعليه نذر.

(٤) البخاري جـ٤/١٦٩ في الصوم باب من مات وعليه صوم ومسلم في الصوم باب قضاء الصيام عن الميت رقم ١١٤٨

قط أفأحج عنها؟ قال: حجي عنها[١].

فثبت بهذه الأحاديث النبوية الشريفة جواز الصيام عن الميت كما يحج عنه[٢].

وقال ابن حزم رحمه الله تعالى (من مات وعليه فرض قضاء من صيام رمضان أو نذر، أو كفارة ففرض على أوليائه أن يصوموا عنه كلهم أو بعضهم، ولا إطعام في ذلك أصلاً -أوصى أو لم يوص- فإن لم يكن له ولي استؤجر عنه من رأس ماله من يصوم عنه ولابد، وهو مقدم على ديون الناس، وهو قول أبي ثور وأبي سليمان وغيرهما)[٣].

واستدل ابن حزم -إلى جانب ماسبق- بقوله تعالى **(من بعد وصية يوصي بها أو دين)**[٤]. فالآية عامة في كل دين، ومن ذلك دين الصيام، فدل على أنه يلزم الوارث قضاءه بالصيام عن الميت[٥].

والذي نخلص إليه أن الفقهاء قد اختلفوا فيمن تمكن من صوم رمضان فلم يصمه حتى مات على النحو الآتي:

فقال جمهور الفقهاء إن الواجب أن يطعم عنه لكل يوم مسكين، لأن الصوم لاتدخله النيابة حال الحياة، فكذلك بعد الوفاة كالصلاة.

---

(١) مسلم في الصيام باب قضاء الصيام عن الميت رقم ١١٤٩ وأبو داود في الأيمان والنذور رقم ٣٣٠٩، والترمذي في الزكاة رقم ٦٦٧ .
(٢) مسلم بشرح النووي جـ٨/٢٥ .
(٣) المحلي جـ٦/٤١٢ .
(٤) سورة النساء / ١٢ .
(٥) المحلي جـ٦/٤١٥ .

وقال بعض الفقهاء إنه يصام عنه، لأنه عبادة تجب بإفسادها الكفارة، فجاز أن يقضي عنه بعد الموت كالحج.

والسبب في اختلافهم معارضة القياس للأثر، وذلك أنه ثبت من حديث عائشة رضي الله عنها أنه ﷺ قال: **(من مات وعليه صيام صام عنه وليه)**.

وثبت عنه أيضاً من حديث ابن عباس أنه قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: يارسول الله، إن أمي ماتت وعليها صوم شهر. أفأقضيه عنها؟ فقال: لو كان على أمك دين أكنت قاضيه عنها؟ قال: نعم. قال: فدين الله أحق أن يقضى.

فمن رأي أن الأصول تعارضه، وذلك أنه كما أنه لايصلي أحد عن أحد، ولايتوضأ أحد عن أحد، فكذلك لايصوم أحد عن أحد. قال: لاصيام من الولي.

ومن أخذ بالنص في ذلك قال: بإيجاب الصيام عليه.

ومن لم يأخذ بالنص في ذلك قصر الوجوب على النذر.

ومن قاس رمضان عليه قال: يصوم عنه في رمضان.

وأما من أوجب الإطعام فمصير إلى قراءة من قرأ (وعلى الذين يطيقونه فدية).

ومن خير جمع بين الآية والأثر[١].

والذي يبدو لي على ضوء ماسبق أن من مات وعليه صوم فرض

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد. تأليف الإمام أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي- الطبعة العاشرة سنة ١٤٠٨هـ-١٩٨٨، جـ١/ ٣٠٠.

من قضاء رمضان، أو كفارة واجبة ففرض على أوليائه أن يصوموه عنه هم أو بعضهم.

فإن لم يكن له ولي استؤجر عنه من رأس ماله من يصومه عنه، ولابد، وهو متقدم على ديون الناس.

النيابة عن الغير في صيام النذر المطلق والمعين والكفارة

حكم صوم النذر والكفارة، وجميع أنواع الصوم الواجب سواء في جميع ماذكرناه :

- فقيل : يطعم عنه لكل يوم مد .
- وقيل: للولي أن يطعم عنه، وله أن يصوم عنه .

وعلى هذا فإن صوم النذر يفعله الولي عنه، لأنه قد جاء مصرحاً به، فعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قالت امرأة يارسول الله إن أمي ماتت وعليها صوم نذر، فأقضيه عنها؟ قال: أرأيت لو كان على أمك دين فقضيته أكان يؤدي ذلك عنها؟ قالت: نعم. قال: فصومي عن أمك(١).

وعن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما أن سعد بن عُبادة استفتى رسول الله ﷺ فقال: إن أمي ماتت وعليها نذر ولم تقضه. فقال رسول الله ﷺ: اقضه عنها(٢).

وعن عائشة رضي الله عنها، أن رسول الله ﷺ قال: من نذر أن يطيع الله فليطعه ومن نذر أن يعصي الله فلايعصه(٣).

وبناء على ذلك فإنه لو قال مريض: لله عليَّ أن أصوم شهراً

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) أخرجه البخاري في الوصايا، باب ١٩- مايستحب لمن يتوفي فجأة، أن يتصدقوا عنه. ومسلم في كتاب النذر، باب الأمر بقضاء النذر حديث رقم ١ ومالك في الموطأ جـ١/ ٤٧٢ في كتاب النذور والأيمان باب مايجب من النذور في المشي.

(٣) البخاري في ٨٣- كتاب الأيمان والنذور، باب ٢٨- النذر في الطاعة ومالك في الموطأ جـ١/ ٤٧٦ في كتاب النذور والأيمان، باب مالايجوز من النذور في معصية. حديث رقم٨.

-غير معين- فمات قبل أن يصح فلاشئ عليه.

وإن صح ولو يوماً، أوأكثر بحيث يقدر على الصيام فلم يصم،
فقيل: يلزمه الإيصاء بالإطعام لجميع الشهر.

ووجهه أن ما أدركه صالح لصوم كل يوم من أيام النذر، فإذا لم يصم جعل كالقادر على الكل فوجب الإبعاد، كما لو بقي شهراً صحيحاً ولم يصم.

وقيل: إن النذر ملزم في الذمة الساعة، ولايشترط إمكان الأداء. وثمرة الخلاف فيما إذا صام ما أدركه فعلى الأول لايجب عليه الإيصاء بالباقي. وعلى الثاني يجب.

هذا كله في النذر المطلق، وأما المعين، فلو أوجب على نفسه صوم شهر رجب، ثم أقام يوماً، أو أكثر، ومات ولم يصم، فإن مات قبل رجب لاشئ عليه، لأن المعين لايكون سبباً قبل وقته.

وقيل: يوصي بقدر ماقدر، لأن النذر سبب ملزم في الحال، إلاأنه لابد من التمكن.

وقيل: يوصي بالكل، لأن النذر ملزم بلاشرط، لأن اللزوم إذا لم يظهر في حق الأداء يظهر في خلفه، وهو الإطعام(١).

قال ابن قدامة: إن الصوم ليس بواجب على الولي، لأن النبي ﷺ شبهه بالدين، ولايجب على الولي قضاء دين الميت، وإنما يتعلق بتركته إن كانت له تركه، فإن لم يكن له تركة فلاشئ على وارثه. لكن يستحب أن يقضي عنه لتفريغ ذمته وفك رهانه، كذلك هاهنا، ولايختص ذلك بالولي، بل كل من صام عنه قضي ذلك عنه وأجزأ، لأنه تبرع، فأشبه قضاء الدين عنه(٢).

(١) حاشية ابن عابدين جـ١/١٢٦ والمجموع للنووي جـ٦/٣٤٢ والمغني جـ٢/١٤٣.
(٢) المغني جـ٢/١٤٤.

الفصل الخامس

النيابة عن الغير في الصلاة

١- النيابة عن الغير في إمامة الصلاة

٢- النيابة عن الغير في الصلاة بعد الموت

النيابة عن الغير في إمامة الصلاة

تجوز الوكالة على الإمامة ونحوها، فللإمام المسجد أن يوكل غيره، ليؤم الناس في مكانه، سواء كان ذلك في الصلوات الخمس، أو في صلاة الجمع خاصة، كما أن للمؤذن أن يوكل من يؤذن في محله.

وذلك لما روى عن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: مروا أبا بكر فليصل بالناس. قالت: فقلت: يارسول الله إن أبا بكر إذاقام في مقامك لم يسمع الناس من البكاء فأمر عمر فليصل بالناس. فقال: مروا أبابكر ليصل بالناس[1]. فإن فيه استخلاف أبي بكر على الصلاة بالناس.

ومحل جواز ذلك إذا لم يشترط الواقف -أو من له الأمر في التولية- عدم النيابة، فإن شرط عدمها، وصلت نيابة لم يكن -المعلوم- أي المرتب للإمام الأصلي، لأنه ترك عمله، ولالنائبه، لعدم تقرره في الوظيفة.

وأما إذا لم يشترط الواقف عدم النيابة، فإن المرتب يكون لصاحب الوظيفة المقرر فيها، ثم يعطي لنائبه ما تراضيا عليه قليلاً كان أو كثيراً، كما أن للنائب أن يرضي بالنيابة مجاناً.

وهل للإمام ونحوه أن يستنيب غيره في حال العذر وغيره أم لايستنيب إلا لعذر؟ وهل له الحق في المرتب إن استناب لعذر؟

قال القرافي: لاحق له فيه. قال في المعيار نقلاً عن القرافي (وإذا

(١) البخاري في الأنبياء، باب قول الله تعالى (لقد كان في يوسف وإخوته آيات للسائلين) جـ٦/٢٩٩ وفي الجماعة، باب أهل العلم والفضل أحق بالإمامة ومسلم في الصلاة، باب استخلاف الإمام إذا عرض له عذر من مرض، وسفر وغيرهما حديث رقم ٤٢٠.

وقف الواقف على من يقوم بوظيفة الإمامة والأذان والخطبة والتدريس، فلايجوز لأحد أن يتناول من ريع ذلك الوقف شيئاً، إلا إذا قام بذلك الشرط على مقضي ماشرط الواقف، فإن استناب غيره عنه في هذه الحالة دائماً في غير أوقات الأعذار لايستحق واحد منهما شيئاً من ريع الوقف. وإن استناب في أيام الأعذار جاز له تناول ريع الوقف، وأن يطلق لنائبه ما أحب من ذلك الريع).

وقال المنوفي: له الحق فيه[١]

واختار الأجهوري أن يكون المرتب للأصلي، وإن استناب اختياراً، قاله البناني. قال: واختاره الشيخ المنساوي رحمه الله تعالى في المسألة حيث تكون الاستنابة على مجرى العادة في البلد بين الناس، من كونها دائماً أو غالباً، أوكثيراً لغير سبب يعذر به عادة[٢].

---

(١) الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه جـ٣/٥٠٤-٥٠٥ والمعيار المعرب لأحمد بن يحيي الونشريسي - بيروت طبعة سنة ١٤٠١هـ جـ١/٢٦٩.

(٢) حاشية البناني على شرح الزرقاني جـ٦/٧٦.

النيابة عن الغير في الصلاة بعد الموت

لومات الإنسان وعليه صلوات فائتة، فهل تجوز النيابة عنه في قضاء مافاته من الصلاة ؟

فقال جمهور الفقهاء : إن الصلاة عبادة بدنية فرضها الله تعالى على المسلم في اليوم والليلة خمس مرات (وأنها إحدى دعائم الإسلام لاتدخلها النيابة بنفس ولامال)[١].

واستدل هؤلاء بما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال **(لايصلي احد عن احد، ولايصوم احد عن احد ولكن يطعم عنه مكان كل يوم مدا من حنطة)**[٢].

وتقول الحنفية : من مات وعليه صلوات فائتة، وكان يقدر على أدائها ولو بالإيماء، فليزمه الإيماء بها. قال ابن عابدين: بأن كانت دون ست صلوات، لقوله ﷺ **(فإن لم يستطع فالله احق بقبول العذر منه)**.

ويعطي عنه وليه لكل صلاة نصف صاع من بر كالفطرة، ويكون ذلك من الثلث إن أوصى، وإلا فلايلزم الولي ذلك، لأنها عبادة، فلا بد فيها من الاختيار، فإذا لم يوص فات الشرط، فيسقط حق أحكام الدنيا للتعذر، بخلاف حق العباد، فإن الواجب فيه وصوله إلى مستحقيه لاغير.

وإذا أوصى بفدية الصلاة، فقد قال محمد رضي الله عنه: إنه يجزيه إن شاء الله تعالى، فعلق الإجزاء بالمشيئة لعدم النص. وقيل

---

(١) المجموع شرح المهذب للشيرازي جـ٣/١٣.

(٢) سبق تخريجه.

إنهم ألحقوها بالصوم احتياطاً لاحتمال كون النص فيه معلولاً بالعجز، فتشمل العلة الصلاة[١].

قال ابن عابدين: للإنسان أن يجعل ثواب عمله لغيره صلاة أو صوماً، أو صدقة أو غيرها كذا في الهداية[٢].

وقال أهل الظاهر: إذا مات الإنسان وعليه صلاة، كان قد تركها لعذر فلوليه أن يؤديها عنه، فإن امتنع استؤجر من رأس ماله من يؤدي دين الله قبله[٣].

واستدلوا بعموم قوله تعالى **(من بعد وصية يوصي بها أو دين)**[٤] فالآية الكريمة تشمل جميع الديون التي لله تعالى وغيره دون تخصيص ومنها الصلاة.

كما استدلوا بقوله ﷺ **(فدين الله احق ان يقضى)**[٥].

وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما أن سعد بن عبادة استفتى رسول الله ﷺ في نذر كان على أمه فتوفيت قبل أن تقضيه فأفتاه ﷺ أن يقضيه عنها[٦].

وجاء في صحيح البخاري: أن ابن عمر أمر امرأة جعلت أمها على نفسها صلاة بقباء، فقال لها: صلى عنها[٧].

---

(١) رد المحتار على الدر المختار - حاشية ابن عابدين جـ١/٤٩٢.
(٢) حاشية ابن عابدين جـ١/٦٠٥.
(٣) المحلي جـ٨/٣٧٦.
(٤) سورة النساء/١٢.
(٥) سبق تخريجه.
(٦) صحيح البخاري جـ٨/١٧٧ وأبو داود جـ٢/٢١٢.
(٧) البخاري جـ٨/٢٧٧.

الباب الثاني

النيابة عن الغير في البيوع والإجارة

النيابة عن الغير في البيع

يجوز التوكيل في البيع لما روي عن عروة بن الجعد قال : أعطاني رسول الله ﷺ ديناراً أشتري له شاة او أضحية ، فاشتريت شاتين فبعت إحداهما بدينار، وأتيته بشاة ودينار، فدعالي بالبركة (١) .

قال ابن تيمية رحمه الله تعالي : انه يدل علي ان الوكيل في شراء معلوم بمعلوم إذا اشتري به أكثر من المقدر جاز له بيع الفاضل ، وكذا ينبغي ان يكون الحكم . (٢)

وفي الحديث دليل علي انه يجوز للوكيل إذا قال له المالك اشتر بهذا الدينار شاة ووصفها ان يشتري به شاتين بالصفة المذكورة ، لان مقصد ، الموكل قد حصل ، وزاد الوكيل خيراً .

ولان الحاجة تدعو الي النيابة عن الغير في البيع ، لانه قد يكون له مال ولا يحسن التجارة فيه وقد يحسن ولا يتفرغ اليه لكثرة أشغاله ، فجاز ان يوكل فيه غيره . (٣)

وقد اباحها الشرع دفعاً للحاجة وتحصيلاً لمصلحة الآدمي المخلوق لعبادة الله سبحانه وتعالي .(٤)

النيابة المطلقة بالبيع :

وإذا كانت النيابة عن الغير في البيع مطلقة وهي ان يوكله ببيع شئ ، دون اي تقييد ، فإنه يجب ان يتقيد الوكيل بما يأتي :

---

(١) البخاري في المناقب ، باب سؤال المشركين أن يريهم النبي ﷺ آيه ...الخ حديث رقم ٣٤٤٣ والترمذي في أبواب البيوع ، باب حدثنا ابو كريب رقم ١٢٥٨ .

(٢) المجموع جـ ١٣/ ١٣٠.

(٣) السابق - المجموع ص ١٣ / ١٣٠ .

(٤) المغني جـ ٥ / ٨٩

١- لا يجوز للوكيل في البيع ان يبيع بغير نقد البلد من غير إذن لان اطلاق البيع يقتضي نقد البلد ، فان كان فيه نقدان يتعامل بهما اهله باع بالغالب منهما فإن استويا في التعامل باع بأنفعهما للموكل .

وان استويا في النفع باع بأيهما شاء .[1]

٢- لا يبيع بالنسيئة - اي بتأجيل الثمن الي زمن معين- وإن كان البيع بأكثر من ثمن مثله حالاً ، لان مقتضي الاطلاق الحلول ، إذ هو المعتاد في البيع غالباً .

فلو وكله ليبيع مؤجلاً، فإن قدر له اجلا معيناً، جاز ان يبيع الي ذلك الاجل ، ولا يزيد عليه ، فإن نقص عنه ، او باع حالاً صح البيع ، فإن كان في التعجيل ضرر علي الموكل كنقص ثمن ، او خوف علي الثمن ، او نحو ذلك - لم يصح وإن اطلق الاجل صح التوكيل علي الاصح ، وحمل الاجل علي المتعارف في مثله ، فان لم يكن فيه عرف راعي الانفع للموكل .

٣- ولا يجوز للوكيل في البيع ان يشترط الخيار للمشتري ولا للوكيل في الشراء ان يشترط الخيار للبائع من غير اذن ، لانه شرط لاحظ فيه للموكل ، فلا يجوز من غير اذن الاجل .[2]

٤- ولا يجوز للوكيل في البيع ان يبيع بدون ثمن المثل بما لا يتغابن به من غير اذن ، ولا للوكيل في الشراء ان يشتري بأكثر من

---

(١) المجموع جـ١٣ / ١٦٥ .

(٢) المجموع جـ١٣ / ١٧٢ .

ثمن المثل بما لا يتغابن الناس به من غير اذن فانه منهي عن الاضرار بالموكل ، مأمور بالنصح له وفي النقصان عن ثمن المثل في البيع ، والزيادة علي ثمن المثل في الشراء اضرار وترك النصح .

ولأن العرف في البيع ثمن المثل ، فحمل إطلاق الاذن عليه .

وقال ابو حنيفة رضي الله عنه : اذا اطلق الوكالة في البيع ، فله البيع ، بأي ثمن كان ، لأن لفظه في الاذن مطلق، فيجب حمله علي اطلاقه .(١)

واجيب عن ذلك بأنه توكيل مطلق في عقد معاوضة ، فاقتضي ثمن المثل ، كالشراء (٢)

النيابة المقيدة بالبيع :

وذلك بأن يكون اذن الموكل في البيع مقيداً **بشرط** ، او **بشخص** ، او **زمن** ، او **مكان** ، او **ثمن** :

- فان كان البيع مقيداً **بشرط** ، فان كان الشرط مبطلاً للعقد ، كالاجل المجهول ، فهو باطل ، لان الآجال تختلف فيكثر فيها الضرر، كالخيار اكثر من ثلاث الي مما جري هذا المجري الذي يبطل معه العقد علي وجه من الوجوه ، وقد صار الموكل بهما اذنا بوكيله بالبيع الفاسد .

فان باع الوكيل ذلك علي الشرط الذي اذن فيه الموكل كان البيع فاسداً ، وان رضي المالك بفساده(٣)

---

(١) اللباب جـ٢/ ١٤٧.
(٢) المجموع جـ١٣ /١٧٥ والشرح الصغير جـ٣ / ٥٠٨ وما بعدها .
(٣) المجموع جـ١٣ /١٥٢ .

- ويجوز تعليقها علي شرط ، نحو قوله : إذا قدم الحاج فبع هذا الطعام واذا جاء الشتاء فاشتر لنا فحما ، واذا جاء الاضحي فاشتر لنا اضحية ، واذا طلب منك اهلي شيئاً فدفعه اليهم ، واذا دخل رمضان فقد وكلتك في كذا او في هذا ، او فأنت وكيلي ، وبذلك قال الحنابلة والحنفية .

وقال الشافعي رضي الله عنه : لا يصح ، لكن ان تصرف صح تصرفه لوجود الاذن ، وان كان وكيلا بجعل ، فسد المسمي ، وله اجر ، لانه عقد يملك به التصرف في الحياة ، فاشبه البيع .(١)

والذي يبدو لي ان الرأي الراجح في الفقه الاسلامي هو الاول ، لان **النبي صلي الله عليه وسلم قال : (اميركم زيد . فإن قتل فجعفر ، فإن قتل فعبد الله بن رواحة)** (٢)

ولأنه عقد اعتبر في حق الوكيل حكمه ، وهو إباحة التصرف وصحته ، فكان صحيحا ، كما لو قال : انت وكيلي في بيع سيارتي إذا قدم الحاج .

ولأنه لو قال : وكلتك في شراء كذا في وقت كذا صح بلا خلاف ، ومحل النزاع في معناه .

ولأنه إذن في التصرف اشبه الوصية والتأمير .

ولأنه عقد يصح بغير جعل ، ولا يختص فاعله بكونه من اهل القربة . فصح بالجعل كالتوكيل الناجز .

- **وان قيده بشخص** : وذلك بان يقول له : بع هذا لفلان ، فانه

(١) المغني جـ٥ / ٩٣ والمجموع جـ١٤٣/١٣.

(٢) البخاري في المغازي ، باب غزوة مؤتة حديث رقم ٤٠١٣ .

يتعين عليه البيع له ، لان تخصيصه قد يكون لغرض يعتقده ، كأن يكون ماله ابعد عن الشبهة فان دلت قرينة علي ان مراده الربح ، وانه لا غرض له في التعيين إلا ذلك ، جاز بيعه لغير ذلك الشخص الذي عينه.[١]

- **وان قيده بزمن** كأن يقول بعه يوم الجمعة مثلاً، لم يملك البيع قبله ولا بعده ، لان الاذن لا يتناول ما قبله ، ولا مابعده من جهة النطق ، ولا من جهة العرف ، لانه قد يؤثر البيع في زمان لحاجة ، ولا يؤثر في زمان قبله ولا زمان بعده.

- وان قيده بمكان كسوق كذا ، فان كان الثمن فيه اكثر ، او النقد فيه اجود لم يجز البيع في غيره ، لانه قد يؤثر البيع في ذلك المكان لزيادة الثمن ، او جودة النقد ، فلا يجوز تفويت ذلك عليه .

وان كان الثمن فيه وفي غيره واحداً ، فكان الاذن في احدهما اذناً في الآخر .

وقيل : لا يجوز ، لانه لما نص عليه دل علي انه قصد عينه لمعني هو اعلم به من يمين وغيره فلم تجز مخالفته .[٢]

والذي يبدو لي انه لايجوز له ذلك ، لانه فعل مقصور علي ما تضمنه الاذن من غير مجاوزة ،وليس في التوكيل مجاوزة .

وايضا فان الموكل يسكن في عمله الي امانة وكيله ، فلم يجز ان يوكل من لم يسكن الموكل الي امانته .

---

(١) المهذب جـ٣ / ١٥٥ .

(٢) المجموع جـ١٣ /١٥٢ .

- وان قيده بثمن كأن يقول له : بع بمائة درهم ، فلا يجوز ان يبيعه بأقل منها ، ولو بقيراط ، فان فعل كان البيع باطلاً .

ولو باعه بأكثر من مائة درهم كان البيع جائزاً ، لحصول المائة التي ارادها والزيادة عليها زيادة حظ له ، إلا ان يكون قد امره ان يبيعه بالمائة علي رجل بعينه ، فلا يجوز ان يبيعه عليه بأكثر من مائة كما لا يجوز ان يبيعه علي غيره ، لانه لما نص علي القدر صار مسامحاً له بالزيادة عليه .(١)

(١) المجموع جـ١٢ /١٨٢- ١٨٣ والمغني جـ٥ / ١٣٥ .

النيابة عن الغير في الشراء:

١- ان الموكل اذا امر وكيله بشراء شئ فعلي وجهين :

احدهما : ان يعينه له .

والثاني : ان يصفه ولا يعينه .

(١) فاما الاول: كأن يدفع اليه دراهم ويقول له اشترلي بهذه سيارة كان له ان يشتريها بعينها وفي الذمة ، لان الشراء يقع علي هذين الوجهين .(١)

(ب) واما إن وصفه ولم يعينه لزمه ان يشتريه سليما من العيوب ، لأن إطلاق الصفة يقتضيه فإن اشتري الوكيل شيئاً علي الصفة وكان معيبا فعلي ضربين :

أحدهما : ان يشتريه عالما بعيبه ، فالشراء غير لازم للموكل ، لاقدامه علي ابتياع مالم يقتضيه الاذن ، وهو لازم للوكيل علي ماتقدم من اعتبار صفة الاذن .

والضرب الثاني : ان يشتريه غير عالم بعيبه ، فللوكيل اذا علم بعيبه ان يبادر الي رده ، ولا يلزمه استئذان موكله ، لان رد المعيب من حقوق عقده . فلو قال له البائع : قد امهلتك في رده ، فطالع موكلك بعيبه لم يلزمه المطالعة وكان له تعجيل الرد لما ذكرنا .

فإن رده ثم جاء الموكل راضيا بعيبه لم يكن لرضاه بعد ذلك تأثير لفسخ البيع بالرد قبل الرضي .

ولو رضي بعيب قبل رد الوكيل لزم البيع ، ولم يكن للوكيل الرد .

---
(١) المغني جـ٥ /١٣٣

فإن ادعي البائع علي الوكيل حين اراد الرد ان موكله راضي بالعيب ، فلا يمين له علي الوكيل ، فإن ادعي عليه انه قد علم برضي موكله بالعيب وكان عليه ان يحلف انه ما علم برضي موكله بالعيب وله الرد واسترجاع الثمن . ثم للبائع اذا اراد الثمن علي الوكيل ، وظفر بالموكل ان يحلفه بالله ايضا ما رضي بعيب المشتري الذي ابتاعه موكله قبل رده . فإن نكل عن اليمين حلف البائع ، وحكم له بلزوم البيع واستحقاق الثمن. وهذا حكم الوكيل إن رضي بالعيب .

واما ان رضي الوكيل بالعيب نظر في الموكل ،فإن رضي بالعيب كان الشراء لازما له ، وان لم يرضي بالعيب نظر في عقد البائع ، فإن كان قد سمي موكله فيه وان لم يسم الموكل في عقده نظر في البائع ، فإن صدق البيع ان عقد الشراء لموكله كان له الرد ، وان لم يعد قد حلف له ، ولا رد للوكيل علي البائع ، لما تقدم من رضاه ، **وقال ابو حنيفة** : انه لا يستحلف، لانه لو حلف كان نائبا عنه في اليمين وليس **بصحيح ، فإنه لا نيابة هاهنا** ، وانما يحلف علي نفس علمه وهذا لا ينوب فيه عن احد (١)

وفي كيفية رجوع الموكل به وجهان :

احدهما : انه يرجع اليه بقدر النقص من ثمنه ،فأما إن كان يساوي معيبا بمثل ما اشتراه فلا شئ له علي الوكيل ، لعدم النقص في الثمن استشهادا بأن من ادعي بيع سيارته بمائة الف علي رجل وانكر ، واقام المدعي بينه بالبيع فحكم له بالثمن ، ثم رجع الشهود ،فإن كان ثمن السياة مائة الف فلا غرم علي الشهود وان كان اقل من ذلك عزم الشهود ، برجوعهم قدر النقص من ثمنها .

---

(١) المجموع جـ١٢/١٦٣-١٦٤

والثاني : وهو قول جمهور الشافعية والحنابلة : إنه يرجع علي الوكيل بأرش العيب ، سواء كان يساوي قدر ثمنه معيبا ام لا . لان العيب إذا فات معه الرد كان مقدرا بالارش ، وان لم يكن معتبرا بنقص الثمن ، وليس كالذي استشهد به من رجوع الشهود ، لان غارم الثمن بشهادتهم انما يستحق الرجوع بما عزم ، فإذا وصل اليه من الثمن لم يبق له حق بغرمه.

هذا حكم التوكيل في شراء سيارة موصوفة .(١)

واما اذا كانت السيارة معيبة ، فهل للوكيل عند ظهور العيب ان يردها قبل استئذان موكله ام لا ؟

- **قيل** انه لا رد له إلا بعد استئذان موكله فيها ، لانه بالتعيين فيها قد قطع اجتهاده فيها ، ولعله قد امره بشرائها مع علمه بعيبها .

- **وقيل** : له الرد من غير استئذان ، لان الرد من حقوق عقده ، ولانها لا تكون مأخوذة به ان لم يرض الموكل بعيبها .

٢- اذا وكله في الشراء ،ولم يدفع اليه الثمن فعلي من يكون الثمن ؟

قال الشافعية يكون في الثمن ثلاثة اوجه:

احدهما : انه علي الموكل ، والوكيل ضامن ، لان المبيع للموكل ،فكان الثمن عليه ، والوكيل تولي العقد والتزم الثمن فضمنه .

وعلي هذا فإنه يجوزللبائع ان يطالب الوكيل والموكل ، لأن أحهما ضامن، والاخر مضمون عنه ، فإن وزن الوكيل الثمن رجع علي

(١) المجموع جـ١٢/١٦٤ والمغني جـ٥ ١٤٠.

الموكل ، وان وزن الموكل لم يرجع علي الوكيل .

والثاني : ان الثمن علي الوكيل ، لان الذي التزم هو الوكيل ، فكان الثمن عليه .

وعلي هذافإنه يجوز للبائع مطالبة الوكيل ، لأن الثمن عليه ، ولا يجوز له مطالبة الموكل ، لانه لا شئ عليه .

والثالث: ان الثمن علي الوكيل ، وعلي الوكيل في ذمة الموكل مثل الثمن ، فيجوز للبائع مطالبة الوكيل دون الموكل ، وللوكيل مطالبة الموكل بالثمن ، وان لم يطالبه البائع .

وقال احمد واصحابه : يثبت الثمن في ذمة الموكل اصلا ، وفي ذمة الوكيل تبعا كالضامن ، وللبائع مطالبة من شاء منهما ، فان ابرأ الوكيل لم يبرأ الموكل ، واذا برأ الموكل برئ الوكيل ايضا ، كالضامن والمضمون عنه سواء[١]

٣- انتقال الملك من البائع الي الموكل :

يري الشافعية والحنابلة انه اذا اشتري الوكيل لموكله شيئا باذنه، فان الملك ينتقل من البائع الي الموكل ولم يدخل في ملك الوكيل

وقال ابو حنيفة رضي الله عنه : انه يدخل في ملك الوكيل ، ثم ينتقل الي الموكل ، لان حقوق العقد تتعلق بالوكيل ، بدليل انه لو اشتراه بأكثر من ثمنه دخل في ملكه ، ولم ينتقل الي الموكل .[٢]

والذي يبدو لي ان الرأي الاول هو الراجح ، لانه قبل عقدا لغيره صح له ، فوجب ان ينتقل الملك اليه كالأب والوصي.[٢]

(١) المجموع جـ١٣ / ١٧٠ والمغني جـ٥ / ١٣٥.

(٢) المغني جـ٥ / ١٤١ والمجموع جـ١٣ / ١٨٤ .

استنابة الأجير من يقوم مقامه بالعمل

يجوز للاجير الذي جري العقد معه علي القيام بعمل ما - ان كان المقصود بالعقد القيام بالعمل - ان يُنيب غيره مقامه للقيام بهذا العمل .

وعليه ان يعطيه نفس الاجرة التي يتقاضاها دون ان يقتطع لنفسه منها شيئا ، إلا اذا بذل فيه جهدا متقوِّما ، أو دفع اليه بعض مؤونته فيجوز ان يعطيها الاول للثاني بأقل مما يتقاضاه الاول ، وعلي هذا فلا بأس ان يتقبل الخياط الثياب بأجر معلوم ، ثم يُقبلها غيره بعد ذلك - بأقل مما يقبلها - بعد ان يعين فيها ، او يقطعها ، او يعطيه سلوكا او ابراً ، او تخيط فيها شيئا ، فان لم يعن فيها بشئ فلا يأخذن فضلا .

واذا وقعت الاجارة علي عمل في الذمة ، كخياطة قميص ، وبناء حائط ، فمتي كانت علي عمل في ذمته فمرض وجب عليه ان يقيم مقامه من يعمله ، لانه حق وجب في ذمته فوجب عليه إبقاؤه كالمسلم فيه .[١]

---

(١) المغني جـ٥ / ٤٥٩ - ٤٦٠ .

الباب الثالث

النيابة عن الغير في بعض احكام الاسرة

- النيابة عن الغير في الزواج .

- النيابة عن الغير في الطلاق .

النيابة عن الغير في الإيلاء واللعان والظهار .

النيابة عن الغير في الزواج

١- توكيل الرجل الذي يريد الزواج :

يجوز التوكيل في عقد النكاح في الايجاب والقبول[١] لان النبي ﷺ (وكل عمرو بن امية وأبا رافع في قبول النكاح له)

ولان الحاجة تدعوا اليه ، فانه ربما احتاج الي التزويج من مكان بعيد لا يمكنه السفر اليه ، فان النبي ﷺ (تزوج ام حبيبة وهي يومئذ بأرض الحبشة عن أم حبيبة بنت ابي سفيان رضي الله عنها : انها كانت تحت عبد الله بن جحش ، فمات بأرض الحبشة ، فزوجها النجاشي النبي ﷺ ، وأمهرها عنه اربعة الآف ،وبعث بها الي رسول الله ﷺ مع شرحبيل بن حسنة .

وفي رواية (ان النجاشي زوج ام حبيبة بنت ابي سفيان من رسول الله ﷺ فقبل) .

وفي رواية النسائي : ان رسول الله ﷺ تزوجها وهي بأرض الحبشة ، زوجها النجاشي ، وامهرها اربعة الآف ، وجهزها من عنده وبعث بها مع شرحبيل بن حسنة ، ولم يبعث اليها رسول الله ﷺ بشئ ، وكان مهور نسائة اربعمائة درهم)[٢]

وعلي هذا فقد صحح الفقهاء التوكيل في عقد النكاح في الايجاب والقبول لان النبي ﷺ وكل عمرو بن امية وأبا رافع - رضي الله عنهما - في قبول النكاح له .

والوكالة في الزواج تنقسم الي قسمين : مقيدة ومطلقة :

---

(١) المغني جـ٥ / ٨٩ والمجموع جـ١٣ / ١٣٢ وفتح القدير جـ٧/ ٥٠٢ .

(٢) اخرجه ابو داوود في النكاح ، باب الصداق حديث رقم ٢١٠٧ و٢١٠٨ والنسائي في النكاح جـ٦ / ١١٩

فاما الوكالة المقيدة :

اذا كانت الوكالة مقيدة بزوج ، او بمقدار من المهر – لم يكن للوكيل ان يخالف ما قيد به إلا الي ماهو خير منه ، سواء كان الموكل الزوج ام المرأة ام الوليّ.

فـإذا قال الزوج لشخص ، وكلتك بأن تزوجني فلانة ، او تزوجني بمهر مقداره كذا – كان عقد الوكيل نافذا عليه متي زوجه بمن ذكرها ، والمهر الذي عينه أو بأقل منه ، فإذا زوجه بغيرها أو بأكثر من المهر الذي عينه – كان فضولياً – وتوقف عقده علي اجازة الموكل

واذا زوجه بأكثر من المهر الذي قدره فدخل بها وهو لا يعلم بالزيادة لا يسقط خياره ، بل يكون له حق الفسخ ، وللمرأة حينئذ الأقل من المسمي ومهر المثل ، وليس للوكيل أن يلزم الموكل بالعقد ، ويتعهد بدفع الزيادة ، لأن المرء لا يجبر علي قبول التبرع من غيره .

وإذا قالت المراة لشخص : وكلتك بتزويجي فلانا ، او بتزويجي بمهر مقداره كذا، كان العقد نافذا عليها متي زوجها بمن عينته وبالمهر الذي قدره ، او بأكثر ، اما اذا زوجها بغيره ، او بمهر اقل فانه يكون فضوليا ، ويتوقف عقده علي إجازتها .(١)

وأما الوكالة المطلقة :

فإذا وكل الزوج من يزوجه وكالة مطلقة كان للوكيل عند أبي حنيفة رضي الله عنه أن يزوجه أية امرأة ، تكافئة أولاتكافئه ، وبأي مهر قل أو كثر ، لأن الإطلاق دليل علي الموكل ليس له غرض خاص

---

(١) الزواج في الشريعة الاسلامية للاستاذ /علي حسب الله ص١٤٤-١٤٥ .

إذ لو كان له غرض خاص لقيد الوكيل به .

وإذا زوج الوكيل موكله زواجا متهما فيه ، فان عقده يكون موقوفا علي إجازته ، كما اذا زوجه بنته ، او صغيرة في ولايته .

وعند الصاحبين يتقيد الوكيل بالعرف ، فقد جرت العادة أن يوكل الانسان غيره ليستعين به علي الوصول الي غرض يصعب عليه ان يصل اليه بنفسه ، وليس من العسير علي المرء ان يتزوج امرأة ما وبأي مهر ، فإذا زوجه امرأة تكافئه ، وبمهر لا غبن فيه ، كان الزواج نافذا عليه وإلا توقف علي إجازته ، وهو المعول عليه **وإذا وكلت المراة من يزوجها وكالة مطلقة** فإن زوجها بكفء وبمهر المثل او اكثر ، كان العقد نافذا ، وان زوجها بغير كفء كان الزواج فاسداً اذا كان لها ولي عاصب لم يرض قبل العقد بغير الكفء ، وموقوفا علي إجازتها ان لم يكن لها ذلك الولي .

وإذا زوجها بأقل من مهر المثل توقف الزواج علي إجازتها ، واذا كان لها عاصب كان له حق فسخه إلا ان يرضي الزوج بتكميله .

وكذلك يتوقف تزويجه إياها علي إجازتها إذا كان متهما فيه ، كأن يزوجها نفسه او احدأصوله ، او فروعه .[١]

توكيل المراة غيرها في الزواج :

وتوكيل المرأة غيرها في الزواج ينبني علي اشتراط الولي وعدم اشتراطه ، **فذهب المالكية والشافعية** : الي منعها من مباشرة عقد زواجها ، وذلك لانهم يشترطون الولي في نكاح المرأة ، وذلك لقوله تعالي (**وإذا طلقتم النساء فبلغن اجلهن فلا تعضلوهُنَّ ان ينكحن ازواجهُنَّ إذا تراضوا بينهم بالمعروف**)[٢]

ا لمالكية

---

(١) الزواج في الشريعة الاسلامية ص ١٤٥

(٢) سورة البقرة / ٢٣٢ .

قال الشافعي رضي الله عنه : هذه الاية اصرح دليل علي اعتبار الولي ، إذ لو لم يكن معتبراً لما كان لعضله[١] معني .

وقد نزلت هذه الاية في معقل بن يسار حين حلف ان لا يزوج اخته من مطلقها [٢] .

وعلي هذا فإنه لو كان للمرأة ان تعقد لما نهي عن عضلها .[٣]

وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : (لا تزوج المراة المراة ولا تزوج نفسها . وكنا نقول : التي تزوج نفسها هي الزانية [٤] فهذا الحديث ظاهر الدلالة علي ان المرأة لا تباشر عقد زواجها بنفسها فلا توكل فيه .

وعن أبي موسي الأشعري رضي الله عنه ان رسول الله ﷺ قال : (لا نكاح إلا بوليّ [٥] وروي ابن حبان : أن النبي ﷺ قال : لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل ، وما كان من نكاح علي غير ذلك فهو باطل) [٦] ووجه الدلالة ان النفي يتوجه الي الصحة التي هي اقرب المجازين ، فيكون النكاح بغير ولي باطلا ، كما صرح بذلك حديث عائشة رضي

---

(١) العضل / منع المرأة من الزواج .

(٢) البخاري جـ٨ / ١٤٣ في التفسير ، باب واذا طلقتم النساء وفي النكاح جـ٨/ ١٦٠ وفي الطلاق باب وبعولتهن احق بردهن وابو داوود رقم ٢٠٨٧ جـ٢/ ٢٣٠ في النكاح ، باب في الفصل الترمذي في التفسير رقم ٢٩٨٥

(٣) كفاية الاخيار في حل غاية الاختصار جـ٢/ ٢٥٥ ونيل الاوكار للشوكاني جـ٦/١٤١-١٤٢ .

(٤) ابن ماجة في النكاح حديث رقم١٨٨٢ . والداقطني في النكاح رقم ٣٨٤والبيهقي جـ٧/ ١١٠ واسناده صحيح علي شرط الشيخين .

(٥) الترمذي في النكاح إلا بولي حديث رقم ١١٠١ وابو داود في النكاح رقم ٢٠٨٥ .

(٦) موارد الظمآن الي زوائد ابن حيان في النكاح ، باب ما جاء في الولي والشهود .

نيل الاوطار للشوكاني

الله عنها ان النبي ﷺ قال : أيما امرأة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل باطل باطل ، فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها ، فإن تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له) [١] فلا تصح عبارة المرأة في النكاح ايجابا وقبولا ، فلا تزوج نفسها بإذن الولي ، ولا بغير اذنه ، ولا غيرها ، لا بولاية ولا بوكالة.[٢]

وعلي هذا فانه ليس للمرأة ان تباشر عقد زواجها بنفسها وكل مالا يصح للانسان ان يباشر بنفسه لا يوكل فيه ، لان الوكيل يستفيد ولاية التصرف من الموكل ، فكيف تستفاد الولاية علي التصرف من شخص لا قدرة له علي التصرف في الشئ الذي وكل فيه .

وقال جمهور الحنفية : إنّه يجوز للمرأة أن توكل غيرها في زواجها لأنها أهل لأن تباشر عقد زواجها بنفسها ، فهي أهل لأن توكل فيه واستدلوا بقوله تعالي (**فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتي تنكح زوجاً غيره**) [٣] لأن الله تعالي قد اسند النكاح الي المرأة ، والاصل في الاسناد ان يكون للفاعل الحقيقي ، فللمرأة إنكاح نفسها وحيث كان فلها ذلك لها ان توكل فيه ، فكل عقد جاز للانسان ان يعقده بنفسه جاز ان يوكل فيه غيره .

وأما قوله تعالي (**فلا تعضلوهن أن ينكحن ازواجهن**) فمعناها الحقيقي النهي عن منعهن عن مباشرة النكاح هذا هو حقيقة : لاتمنعوهن أن ينكحن أزواجهن إذا أريد بالنكاح العقد . هذا بعد

(١) ابو داود في النكاح ، باب في الولي رقم٢٠٣٨ والترمذي في النكاح باب لا نكاح الا بولي رقم ١١٠٢ وابن ماجة في النكاح ، باب لا نكاح إلا بولي رقم ١٨١٨ .

(٢)كفاية الاخبار في حل غاية الاختصار جـ٢/٣٥٦ وفتح القدير جـ٣/٢٥٦-٢٥٧

(٣) سورة البقرة / ٢٣٠

تسليم كون الخطاب للأولياء ، وإلا فقد قيل للأزواج فإن الخطاب معهم في اول الآية (**وإذا طلقتم النساء فلا تعضلوهن)** اي لا تمنعوهن حبساً بعد انقضاء العدة ان يتزوجن ، ويوافقها قوله تعالي **(حتي تنكح زوجاً غيره)** لانه حقيقة إسناد الفعل الي الفاعل .(١)

وعن سهل بن سعد الساعدي ان رسول الله ﷺ جاءته امرأة فقالت : يارسول الله إني قد وهبت نفسي لك . فقامت قياماً طويلاً . فقام رجل فقال يارسول الله زوجنيها إن لم تكن لك بها حاجة . فقال رسول الله ﷺ : هل عندك من شيء تصدقها إياه ؟ فقال : ما عندي إلا ازاري هذا فقال رسول الله ﷺ ان اعطيتها اياه، جلست لا ازار لك فالتمس شيئا . فقال ما اجد شيئا . قال التمس ولو خاتما من حديد ، فالتمس فلم يجد شيئا . فقال له رسول الله ﷺ هل معك من القرآن شيء؟ قال معي سورة كذا وسورة كذا لسور سماها فقال رسول الله ﷺ : قد أنكحتها بما معك من القرآن .(٢)

قال في فتح الباري : وكأن المصنف اخذ توكيلها من قولها : وهبت لك نفسي ففوضت امرها اليه . وقال الذي خطبها : زوجنيها إن لم يكن لك بها حاجة ، فلم تنكر ذلك ، بل استمرت علي الرضا ، فكأنها فوضت امرها اليه يتزوجها او يزوجها من رأي .

وفي لفظ عن ابي هريرة رضي الله عنه ان رسول الله ﷺ قال للمرأة إني اريد ان ازوجك هذا ان رضيت . فقالت : ما رضيت به ، فقد رضيت به . ولم يرد ان الرجل قال بعد قوله : زوجتكها قبلت

---

(٣) فتح القدير جـ٣ / ٢٥٨-٢٥٩ .

(١) اخرجه البخاري في ٦٧- كتاب النكاح ، باب ٤٠- السلطان ولي . وسلم في ١٦-كتاب النكاح- ١٢-باب الصداق وجواز كونه تعليم قرآن وخاتم جديد وغير ذلك . وما لك في ٢٨-كتاب النكاح ، باب ما جاء في الصداق والحباء رقم ٨جـ٢ /٥٢٦

نكاحها .

فهذا نص في المطلوب يفيد ان المرأة وكلت من يباشر عقد زواجها والنبي ﷺ هو الذي باشره ، فلو لم تكن الوكالة صحيحة لما وسع النبي ﷺ فعل ذلك .

وعلي هذا فإنه تجوز مباشرة البالغة العاقلة عقد نكاحها ، ونكاح غيرها مطلقا، إلا انه خلاف المستحب .

وقال داود الظاهري وموافقوه : انه يجب ان نفرق في توكيل المرأة غيرها في زواجها بين الثيب والبكر ، فتوكل الثيب في زواجها ، لان لها مباشرة العقد بنفسها ، والبكر لا توكل ، لانها لا تباشر عقد زواجها بنفسها واستدل هؤلاء بما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : قال رسول الله ﷺ **(الثيب احق بنفسها من وليها والبكر تستاذن في نفسها وإذنها صماتها)**

وفي لفظ لأبي داود والنسائي (ليس للولي مع الثيب أمر واليتيمة تستأمر وصمتها إقرارها) (١)

فهذان الحديثان صريحان في دلالتهما علي ان كل امر الثيب اليها وحدها ، ومنه عقد النكاح ، لان افعل التفضيل في الحديث الاول علي غير بابه، والا تعارض الحديثان .

وكذلك صريحان في استئذان البكر ، فليس للبكر حق إلا ان تأذن في نكاحها ، فليس لها مباشرة عقد زواجها بنفسها ، وليس لها

---

(١) مسلم في النكاح ، باب استئذان الثيب وابو داود في النكاح ، باب في الثيب رقم ٢٠٨٩ والترمذي في النكاح ، باب استئذان الثيب والنسائي في النكاح باب استئذان البكر في نفسها جـ٢ /٧٧ وابن ماجة في النكاح ، باب استئذان البكر والثيب رقم ١٨٧٠ والبيهقي جـ٧ /١١٨ واحمد في السنة جـ١ /٢١٩

ان توكل فيه ، والثيب امرها اليها ، فنكاحها اليها ، فتوكل فيه من شاءت .

النيابة عن الغير في الطلاق

من المقرر شرعا أن من يملك التصرف في شئ يملك الإنابة فيه ، اذا كان مما يقبل النيابة ، والطلاق ملك للازواج علي زوجاتهم ، لقوله تعالي **(يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن)**[١] وقال ﷺ **(إنما الطلاق لمن اخذ بالساق)**[٢]

والانابة في الطلاق تكون علي ضربين : انابة بطريق التوكيل ، وانابة بطريق التفويض ، وفيما يلي بيان ذلك :

١- فاما الإنابة بطريق التوكيل :

فتكون الانابة في الطلاق بطريق التوكيل ، وذلك بأن يوكل الزوج غيره بتطليق امرأته ، والوكيل يعمل لموكله لا لنفسه ، وبرأي موكله ، لا برأي نفسه ، فليس له ان يتجاوز ما وكل به .

وللزوج عزل من وكل قبل ايقاع الطلاق ، ولا يحال بينه وبين الزوجة قبل الطلاق ، لقدرته علي العزل .

واذا اوقع الطلاق قبل العزل فله رد ما زاد علي طلقة واحدة ان نوي ذلك وبادر بالانكار ، وحلف انه لم ينو زائدة وإلا لزمه الزائد[٣] .

٢- وأما الانابة بطريق التفويض :

(١) سوة الطلاق /١.

(٢) ابن ماجة في الطلاق، باب المختلفة والضياء للعلامة سلمة بن مسلم القوتي الصحاري العماني جـ٩/٢٥١.

(٣) الشرح الصغير جـ٢ / ٥٩٨ والمجموع جـ١٥ /٤١٢ والمغني جـ٧/ ١٤٤-١٤٥

فتكون بأن يفوض الزوج الطلاق الي إمرأته ، لما روت عائشة رضي الله عنها قالت : لما أمر الله تعالي رسول الله ﷺ بتخيير نسائه بدأبي فقال : إني مخبرك خبرا ، وما أحب أن تصنعي شيئا حتي تستأمري أبويك ، ثم قال : إن الله قال **(يا ايها النبي قل لأزواجك إن كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين امتعكن واسرحكن سراحاً جميلاً ، وإن كنتن تردن الله ورسوله والدار الآخرة فإن الله أعد للمحسنات منكن اجراً عظيما)** (١)

فقلت : أوفي هذا أستأمر أبوي ؟ فإني أريد الله ورسوله والدار الآخرة ثم فعل أزواج النبي ﷺ ما فعلته (٢) فلو لم يكن لاختيارهن الفرقة أثر لم يكن لاختيارهن معني .

وقد بني جمهور الفقهاء - غير أهل الظاهرية- علي هذا جواز تخيير المراة وتمكينها من تطليق نفسها :

فقال المالكية : إذا فوض الزوج الطلاق للزوجة ، فإنه لا حق له في العزل وذلك كأن يقول : إن تزوجت عليك فأمرك بيدك ، فلا عزل له ، لانه تعلق لها بذلك حق وهو رفع الضرر عنها (٣)

والتمليك في المشهور عن مالك غير التخيير ، وذلك ان التمليك عنده تمليك المرأة إيقاع الطلاق ، فهو يحتمل الواحدة فما فوقها ، وبذلك له ان يناكرها عنده فيما فوق الواحدة

(١) سورة الاحزاب ، ٢٨، ٢٩ .

(٢) اخرجه البخاري في ٦٨ - كتاب الطلاق ، باب ٥ من خير نساء ، حديث رقم ٢١٥٠ ومسل في -كتاب الطلاق ، حديث رقم ٢٤ تحقيق محمد فؤواد عبد الباقي والترمذي في كتاب الطلاق . باب ما جاء في الخيار رقم ١١٧٩جـ٣ /٤٨٣ .

(٣) شرح الزرقاني علي خليل جـ٤/ ١٣٠

والخيار بخلاف ذلك : لأنه يقتضي إيقاع طلاق تنقطع معه العصمة إلا أن يكون تخييرا مقيدا مثل ان يقول : لها اختاري نفسك او اختاري تطليقة أو تطليقتين ففي الخيار المطلق عند مالك ليس لها إلا ان تختار زوجها أو تبين منه بالثلاث. وإن اختارت واحدة لم يكن لها ذلك .

والمملكة لا يبطل تمليكها عنده إن لم توقع الطلاق ، حتي يطول الامر بها علي إحدي الروايتين أو يتفرقا من المجلس .

والرواية الثانية انه يبقي لها التمليك الي ان ترد او تطلق .

والفرق عند مالك بين التمليك وتوكيله إياها علي تطليق نفسها أن في التوكيل له ان يعزلها قبل ان تطلق ، وليس له ذلك في التمليك[١]

وعلي هذا فإن مالكا رضي الله عنه قد ذهب الي ان التمليك يفترق عن التخيير

- فأخذ في التمليك بقول عبد الله بن عمر السابق ذكره.

- وذهب في التخيير الي انه لا يكون إلا ثلاث ، فإن اختارت ثلاثا فهي ثلاث وإن اختارت واحدة او اثنتين فلا يكون شئ .

وقال الشافعي رضي الله عنه : اختاري وأمرك بيدك سواء ولا يكون ذلك طلاقا إلا ان ينويه ، وإن نواه فهو ما أراد إن واحدة

---

(١) التاج والإكليل مطبوع بهامش مواهب الجليل - محمد عبد الرحمن الحطاب ومحمد بن يوسف المواق ط الثانية سنة ١٣٩٨هـ جـ٤/٩٣-٩٤ وبداية المجتهد ونهاية المقتصد جـ٢، ٧١ والمغني جـ٧/ ١٤١و ١٤٩ .

فواحدة ، وأن ثلاثا فثلاث فله عنده أن يناكرها في الطلاق نفسه ، وفي العدد في الخيار ، أو التمليك ، وهي عنده إن طلقت نفسها رجعية ، وكذلك هي عند مالك في التمليك (١)

وقال ابو حنيفة واصحابه : الخيار ليس بطلاق ، فإن طلقت نفسها في التمليك فهي بائنة .

وعند الشافعي أن التمليك إذا أراد به الطلاق كالوكالة ، وله أن يرجع في ذلك متي أحب ذلك ما لم يوقع الطلاق .

وإنما صار جمهور الفقهاء الي أن التخيير والتمليك واحد في الحكم ، لان من عرف دلالة اللغة أن من ملك إنسانا أمرا من الأمور إن شاء أن يفعله ، أولا يفعله ، فإنه قد خيره .

واما مالك فيري أن قوله أختاريني أو اختاري نفسك أنه ظاهر بعرف الشرع في معني البينونة بتخيير رسول الله ﷺ نساءه ، لان المفهوم منه إنما كان البينونة ، وإنما رأي مالك انه لا يقبل قول الزوج في التمليك انه لم يرد به إطلاقا إذا زعم ذلك ، لانه لفظ ظاهر في معني جعل الطلاق بيدها .

وأما الشافعي فلما لم يكن اللفظ عنده نصا اعتبر فيه النية .

فسبب الخلاف : هل يغلب ظاهر اللفظ او دعوي النية؟ وكذلك فعل في التخيير ، وإنما اتفقوا علي ان له مناكرتها في العدد ، أعني في لفظ التمليك ، لانه لا يدل عليه دلالة محتملة فضلا عن ظاهره .

وإنما رأي مالك والشافعي انه إذا طلقت نفسها بتمليكه إياها طلقة واحدة انها تكون رجعية ، لان الطلاق إنما يحمل علي العرف

(٢) المجموع جـ١٥ / ٤١٠ - ٤١١ وبداية المجتهد جـ٢ / ٧١ .

الشرعي ، وهو طلاق السنة . وإنما رأي أبو حنيفة انها بائنة ، لانه إذا كان له عليها رجعة لم يكن لما طلبت من التمليك فائدة ، ولما قصد هو من ذلك .(١)

وقال الحنابلة : إن الزوج إذا جعل أمر امرأته بيدها فهو بيدها أبدا لا يتقيد ذلك بالمجلس ، وذلك لقول علي رضي الله عنه في رجل جعل أمر امرأته بيدها قال هو لها حتي تنكل .

ولأنه نوع توكيل في الطلاق فكان علي التراضي ، كما لو جعله لأجنبي ، وفارق قوله : اختاري فإنه تخيير .

وإن رجع الزوج فيما جعل اليها ، او قال : فسخت ما جعلت اليك بطل . وقال مالك وأصحاب الرأي ليس له الرجوع لأنه ملكها ذلك فلم يملك الرجوع كما لو طلقت .

قال ابن قدامة : ولنا انه توكيل ، فكان له الرجوع فيه كالتوكيل في البيع وكما لو خاطب بذلك أجنبيا ، وقولهم : تمليك لا يصح ، فإن الطلاق لا يصح تمليكه ولا ينتقل عن الزوج ، وإنما ينوب فيه غيره ، فإذا استناب غيره فيه كان توكيلا لاغير ، وإن سلم انه تمليك ، فالتمليك يصح الرجوع فيه قبل اتصال القبول كالبيع .(٢)

وذهب الظاهرية الي منع الانابة في الطلاق ، توكيلا او تفويضا للمرأة أو لغيرها ، لأن الله تعالي قد جعل الطلاق ملكا للزوج ، ولا دليل علي ان له ان ينيب غيره فيه ، فيكون حقا شخصيا له ، وتكون الانابة فيه تعديا لحدود الله **(ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه)** (٣)

والرسول ﷺ حينما خير أزواجه لم يملكهن طلاقا ، بل خيرهن

(١) بداية المجتهد جـ٢ / ٧٢-٧٣ .

(٢) المغني جـ٧ / ١٤١ - ١٤٢

(٣) سورة الطلاق / ١ .

بين ان يردن الله ورسوله ، فيبقين في عصمته ، وأن يردن متاع الحياة الدنيا ، فيقوم هو بتطليقهن ، وقد أردن الله ورسوله ، فلم يطلق واحدة منهن .

ولو جاز القياس كما قالوا - فقياس الطلاق علي التصرفات المالية قياس مع الفارق - والاولي حينئذ ان يقاس الطلاق علي ما يقابله من الألفاظ المتعلقة بالحياة الزوجية ، وهي الإيلاء والظهار ، واللعان وقد أجمعوا علي عدم صحة النيابة فيها .وكان عمر رضي الله عنه ينكر من يجعل طلاق إمرأته بيدها ويقول : يعمدن الي ما جعل الله في أيديهم ، فيجعلونه في أيدي النساء ، لفيها التراب .(١)

والذي نخلص اليه ان الذي يملك إيقــاع الطلاق هو الزوج ، ويمكن له ان يفوض امرأته بتطليق نفسها ، ويكون ذلك بمثل قوله : أمرك بيدك أو اختاري نفسك أو طلقي نفسك إن شئت أو نحو هذا .

وأن التمليك والخيار سواء ، فلو قال الرجل لامرأته : إن شئت فأنت طالق فشاءت فهي طالق ، وإن لم تشأ فلا شئ .

وإن فوضها في ثلاث طلقات ، فطلقت نفسها واحدة وقعت ثلاثا ، وأن فوضها بطلقة واحدة ، فطلقت نفسها ثلاثا ، فلا تقع إلا واحدة ، لأن أمر التفويض يعود الي المفوض .

وإن فوضها بالطلاق الي اجل ، فهو الي ذلك الاجل ، ويحق له ان يرجع فيما جعل لها من الطلاق ، او الاجل .

وإن لم يضرب لها أجلا فهو علي الفور ، فإن قامت من محلها قبل ان تقضي بشئ ، فليس لها حق القضاء بعد ذلك .

(١) المحلي جـ١٥/ ٢٤٠و ٢٦٣ بداية المجتهد جـ٢/ ٧٢ .

وإن خير الرجل امرأته فاختارت نفسها فهي طلقة بائنة ،وقيل إنها رجعية . وإن اختارت زوجها فهي امرأته .

النيابة عن الغير في الإيلاء واللعان والظهار

لا تصح الوكالة في الإيلاء ، واللعان والظهار ، لأنها أيمان ، فلا تحتمل النيابة عن الغير . وقيل : إن اللعان شهادة ، وكل من الشهادة والايمان لا تصح فيه الوكالة .

والأصح أن الوكالة لا تصح في الظهار ، لأن الغالب فيه معني اليمين ، لتعلقه بالفاظ وخصائص كاليمين .

وقيل : تصح الوكالة فيه ، لانه ملحق بالطلاق ، **وصورته ان يقول** : (أنت علي موكلي كظهر امه) أو (جعلت موكلي مظاهرا منك)[١]

(١) المجموع جـ١٥ /٤١٢ المغني جـ٧ / ١٤٤-١٤٥ والشرح الصغير جـ٢/ ٥٩٨ .

الباب الرابع

النيابة عن الغير في المعاملات والجنايات

الفصل الأول

النيابة عن الغير في الشهادة والأيمان والنذور



النيابة عن الغير في الشهادة والأيمان والنذور

لا تصح النيابة عن الغير في الشهادة ، كأن يقول له : وكلتك ان تشهد عني بكذا ، لأن حكمها متعلق بعلم الشاهد ، لأنها إخبار عما رآه أو سمعه ، وهذا غير حاصل للوكيل ، فتعلقت الشهادة بعين الشاهد ، فلا تقبل التوكيل ، فإن وكل فيها ، كان الوكيل شاهدا علي الشهادة .

وكذلك لا تصح الوكالة في النذور والأيمان ، كأن يقول : وكلتك ان تحلف عني أو تنذر عني ، لأن فيها تعظيم الله تعالي ، فأشبهت العبادة المحضة ، وتعلقت بعين الحالف والناذر .

الفصل الثاني

النيابة عن الغير في الخصومة

- جواز التوكيل في الخصومة .
- إذا وكل رجلا في الخصومة لم يقبل إقراره علي موكله بقبض الحق ولا غيره .
- ما ينبغي علي الوكيل علي الخصام (المحامي) .



النيابة عن الغير في الخصومة

وهي توكيل بالدعوي والمرافعة أمام القضاء ، وهي مشهورة في أيامنا بعمل المحاماه .

ويجوز التوكيل في الخصومة ، ومما يدل علي شرعية التوكيل فيها ما روي عن عبد الله بن جعفر قال : كان علي - رضي الله عنه - يكره الخصومة ، فكان إذا كانت له خصومة ، وكل فيها عقيل بن أبي طالب ، فلما كبر عقيل وكلني) [١]

وعن علي بن أبي طالب كرم الله وجهه أنه وكل عبد الله بن جعفر بالخصومة [٢] ووكل - أيضا - عبد الله بن جعفر عند عثمان رضي الله عنه ، وقال علي كرم الله وجهه : إن للخصوامات قحما ، قال أبو زيد الكيلاني : القحم : المهالك.[٣]

ولأن الحاجة تدعو الي التوكيل في الخصومات ، لأنه قد يكون له حق ، أو يدعي عليه حق ولا يحسن الخصومة فيه ، أو يكره أن يقولاها بنفسه فجاز ان يوكل فيه .

ويجوز ذلك من غير رضا الخصم ، لانه توكيل في حقه ،فلا يعتبر فيه رضا من عليه ، كالتوكيل في قبض الديون[٤]

وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالي : لا يجوز التوكيل في الخصومة من قبل المدعي او المدعي عليه إلا برضا الخصم ، إلا ان يكون الموكل

(١و٢و٣) السنن الكبري للبهيقي جـ٦ /٨١.
(٤) المجموع جـ١٣ / ١٣٣ وفتح القدير جـ٧ / ٥٠٣ -٥٠٤

مريضا او عائبا مسيرة ثلاثة أيام (١)

وعلي هذا فإن التوكيل في الخصومة جائز ، لأن التوكيل تصرف في خالص حقه الذي لا يصد عنه فاستنابه فيه تصرف في خالص حقه فلا يتوقف علي رضا خصمه .

ولا شك ان الناس يتفاوتون في الخصومة ، كما صرح بذلك قوله ﷺ **(إنما انا بشر وإنكم تختصمون الي فلعل بعضكم الحن بحجته من بعض ، فاقضي له علي نحو ما اسمع منه ، فمن قضيت له بشئ من حق اخيه فلا ياخذن منه شيئا ، فإنما اقطع له قطعة من النار)**(٢)

ومعلوم أن الوكيل إنما يقصد عادة لاستخراج الحيل والدعاوي الباطلة ليغلب وأن لم يكن معه ، كما أفاده الحديث المذكور ، وفي هذا ضرر بالآخر ، فلا يلزم إلا بالتزامه . وصار كالعبد المشترك إذا كاتبه احد الشريكين ، فإنه تصرف في خالص حقه ، ومع هذا لما كان متضمنا الاضرار بالآخر كان له فسخها .

وكمن استأجر دابة ليركبها ، إجارته إياها تصرف في حقه ومملوكه ، ومع ذلك لا يجوز له لما فيه من الاضرار بالمؤجر إذ كان الناس يختلفون في الركوب ، بخلاف ما قاس عليه من التوكيل بتقاضي الدين ، فإنه حق ثابت معلوم يقبضه من غير ضرر علي الآخر فيه ، فأن القبض معلوم بجنس حقه وعلي المطلوب ان يقضي ما عليه ،

(١) فتح القدير جـ٧ / ٥٠٧ .

(٢) البخاري في ٥٢- كتاب الشهادات ، باب ٢٧ - من اقام البينة بعد اليمين ومسلم في ٣٠- كتاب الاقضية، باب ٣- الحكم الظاهر ، واللحن بالحجة رقم ٤ ومالك في الموطأ في ٣٦- كتاب الاقضية ، باب ١- الترغيب في القضاء حديث رقم ١- جـ٢ /٧١٩ .

وللقاضي حد معلوم إذا جاوزه منع منه ، بخلاف الخصومة ، فإن ضررها أشد من شدة التقاضي ، وعدم المساهلة في القبض لتضمنها التحيل علي إثبات ماليس بثابت او دفع ما هو ثابت فلا يقبل بغير رضاه إلا إذا كان معذورا ، وذلك بسفره ، فإنه يعجز عن الجواب بنفسه مع غيبته أو مرضه .

وتوكيل علي رضي الله عنه وغيره بالخصومة إن لم ينقل فيه استرضاء الخصم لم ينقل عدمه ، فهو جائز الوقوع فلا يدل لأحد .(١)

وإذا وكل رجلا في الخصومة لم يقبل إقراره علي موكله بقبض الحق ولا غيره . وبه قال المالكية والشافعية والحنابلة(٢)

وقال أبو يوسف رضي الله عنه : يقبل إقراره في مجلس الحكم وغيره ، لأن الإقرار أحد جوابي الدعوي فصح من الوكيل كالإنكار.(٣)

والذي يبدو لي أن الرأي الراجح هو الرأي الأول وهو قول جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة ، لأن الإقرار معني يقطع الخصومة وينافيها ، فلا يملكه الوكيل فيها كالإبراء ، وفقارق الانكار ، فإنه لا يقطع الخصومة ويملكه في الحدود والقصاص وفي غير مجلس المحاكم .

ولأن الوكيل لا يملك الانكار علي وجه يمنع الموكل من الاقرار ، فلو ملك الاقرار ، لامتنع علي الموكل فافترقا .

---

(١) فتح القدير جـ٧ ، ٥٠٨ .
(٢) المغني جـ٥ / ٩٩ والمجموع جـ١٣/ ١٥٠ .
(٣) فتح القدير جـ٧ /٥٠٨ .

ما ينبغي علي الوكيل علي الخصام (المحامي)

علي الوكـيل علي الخصـام - المحـامي - أن لا يقـبل الوكـالة والأجرة عليها إلا ممن يري ان الحق معه وعلي السلطة القضائية أن تتخذ الحيطة في قبول مهنة المحامي لئلا يتقلدها من ليس كفؤا لها .

فالمحامي الذي لا يتحري الحق من الباطل ، فيستجيب للوكالة دون أن يعلم مـا اذا كـان الحق مع الموكل ، يجب ان لا يمكن من المحاماة ، لأن الموكل إذا وكل علي باطل كان خائنا ، والله عز وجل يقول : **(ولا تكن للخائنين خصيما)** (١)

وعن عـائشـة رضي الله عنهـا أن النبي ﷺ قـال : **إن ابغض الرجال الي الله الألدُّ الخصم)** (٢)

وعن ابن عمـر رضي الله عنهـما ان رسـول الله ﷺ قـال : **من أعان علي خصومة بظلم لم يزل في سخط الله حتي ينزع**(٣)

---

(١) سورة النساء - ١٠٥ .

(٢) البخاري جـ٢ /٨٦٧ ومسلم جـ٤ /٢٠٥٤ .

(٣) ابن ماجة والحاكم وصححه واقره الذهبي- وفيض القدير للمناو ي جـ٦ /٧٢.

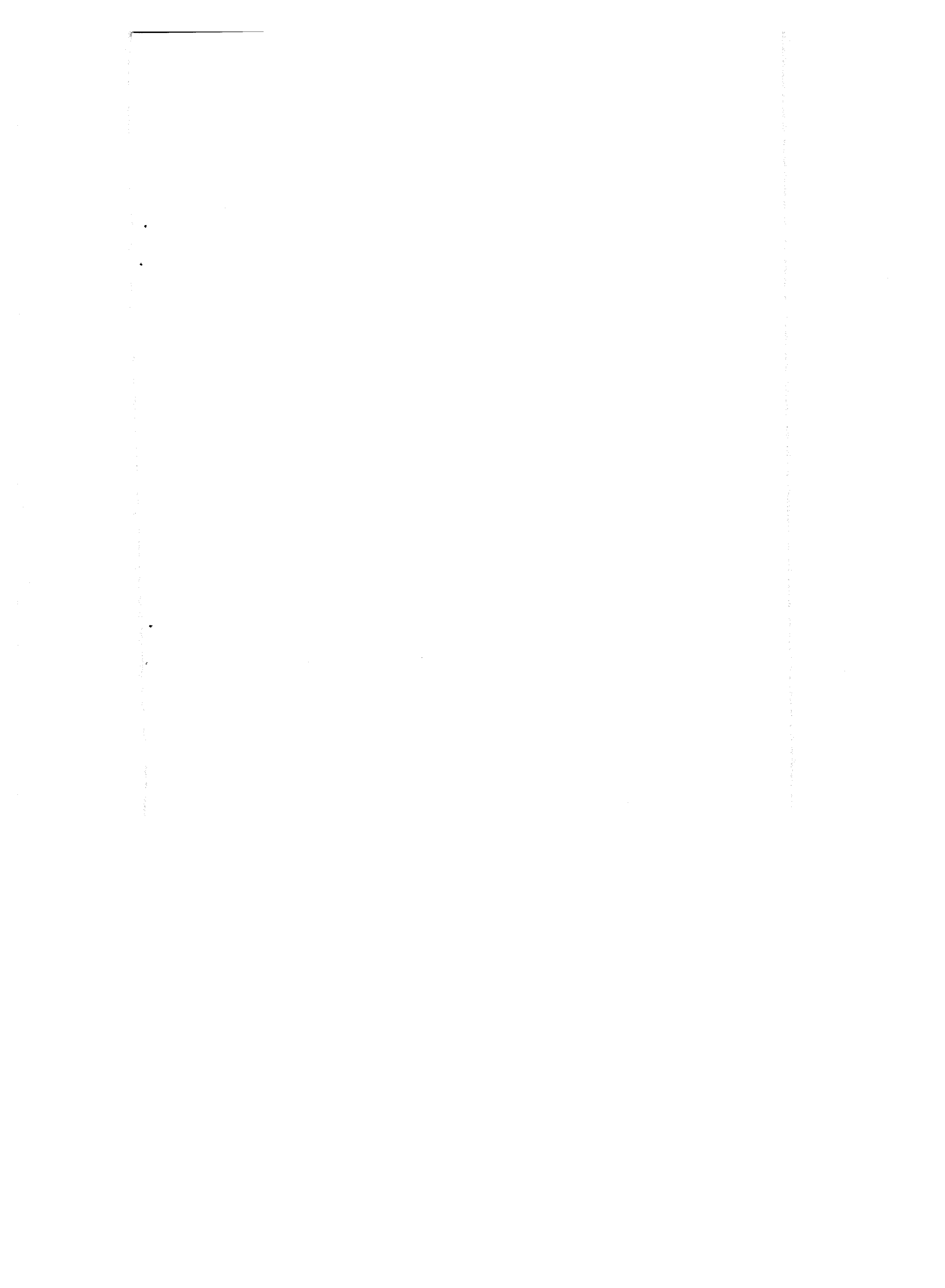
الفصل الثالث

النيابة عن الغير في قبض الحقوق وقضاء الدين

١- النيابة عن الغير في قبض الهبة .

٢- النيابة عن الغير في قبض حق فجحد من عليه الحق

٣- النيابة عن الغير في قضاء الدين



١- قبض الهبة عن طريق النيابة

القبض : للهبة بطريق النيابة هو القبض لمن لا يصح قبضه كالصبي والمجنون ومن أجل هذا فإنه يشترط في صحة القبض :

- أن يكون للقابض ولاية علي المقبوبض له .

- أو عيلة ، بأن يكون الصبي أو غيره في حجر وعيال من يقبض له اي في رعياته وتربيته .

ويجوز قبض الزوج عن زوجته الصغيرة بعد الزفاف ، لأنها صارت في عياله ، ويملك ذلك مع وجود وليها علي الصحيح ،ولو كان أباها ، لأنه فوض أمورها اليه بزفافها ، بخلاف ما قبل الزفاف ، لأن هذا المعني لم يحصل ولأنها لم تدخل في عياله .

---

(١) **الهبة** : في اللغة : العطية التي لم يسبقها استحقاق ، وفيها نفع للمعطي له . وبهذا المعني تكون في الاعيان وفي غيرها :

- **فمن ورودها في الاعيان قوله تعالي (يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور)** سورة الشوري /٤٩ وقوله عز وجل :(الحمد لله الذي وهب لي علي الكبر اسماعيل واسحاق ان ربي لسميع الدعاء) سورة ابراهيم /٣٩ .

- **ومن ورودها في غير الاعيان : قوله تعالي (وهب لنا من لدنك رحمة) وقوله تعالي (وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي ان اراد ان يستنكحها) سورة الاحزاب /٥٠.**

وفي الاصطلاح : عقد يفيد تمليك العين بلا عوض حال الحياة ، تطوعا .

والهبة مندوبة بالكتاب والسنة واجماع الامة .

اما الكتاب في قوله تعالي (وتعاونوا علي البر والتقوي) سورة المائدة /١ - والهبة بر ومعروف .

وأما السنة فكثيرة منها حديث بريرة رضي الله عنها في قوله ﷺ « هو لها صدقة ولنا هدية » اخرجه البخاري في الزكاة ، باب اذا تحولت الصدقة رقم ١٤٢٤ومسلم في الزكاة ، باب اباحة الهدية للنبي ﷺ رقم ١٠٧٤ . وفي حديث ابي هريرة رضي الله عنه انه ﷺ (كان اذا اتي بطعام سأل عنه ، فان قيل هدية أكل منها وإن قيل صدقة لم ==

٢- النيابة عن الغير في قبض حق فجحد من عليه الحق

إن وكل في قبض حق فجحد من عليه الحق ، فهل يملك القيام بتثبيت الحق علي الجاحد ؟

فيه وجهان عند الشافعية :

احدهما : لا يملك وليس له ذلك ، وهو أحد الوجهين عند الحنابلة ، لأنهما معنيان مختلفان ، فالوكيل في أحدهما لا يكون في الأخر ، كما لا يكون وكيلا في القبض بالتوكيل في الخصومة .

والثاني : كان له القيام بتثبيت الحق علي جاحده ،وبهذا قال ابو حنيفة رضي الله عنه ، وهو أحد الوجهين عند أصحاب أحمد رضي الله عنه .

ووجه هذا الوجه انه لا يتوصل الي القبض إلا بالتثبيت ، فكان إذنا فيه عرفا ولأن القبض لا يتم إلا به فملكه ، كما لو وكل في شراء شئ ملك وزن ثمنه ، أو وكل في بيع شئ ملك تسليمه .

ويحتمل انه إن كان الموكل عالما يجحد من عليه الحق او مطله كان توكيلا في تثبيته ، والخصومة فيه لعلمه بوقوف القبض عليه .

وإن لم يعلم ذلك لم يكن توكيلا فيه لعدم علمه بتوقف القبض

===لم يأكل منه) . اخرجه البخاري في الهبة باب قبول الهبة رقم ٢٤٣٧ ومسلم في الزكاة ، باب قبول النبي ث الهدية الخ رقم ١٠٧٧ وفي حديث ابي هريرة رضي الله عنه انه ث (كان اذا اتي بطعام سأل عنه ، فان قيل هدية اكل منها ، وان قيل : صدقة لم يأكل منه) . اخرجه البخاري في الهبة باب قبول الهبة رقم ٢٤٣٧ ومسلم في الزكاة ، باب قبول النبي ث الهدية الخ رقم ١٠٧٧

عليه ،وإن لم يعلم ذلك لم يكن توكيلا فيه لعدم علمه بتوقف القبض عليه ولا فرق بين كون الحق عينا او دينا .

وقال بعض أصحاب أبي حنيفة إن وكله في قبض عين لم يملك تثبتها ، لأنه وكيل في نقلها .(١)

والذي نخلص اليه إن وكله في قبض حق من رجل ، فجحد الرجل الحق ، فهل يملك ان يثبته عليه ؟

قيل : إنه لايملك ، لأن الإذن في القبض ليس بإذن في التشبيت من جهة النطق ، ولا من جهة العرف ، لأنه ليس في العرف ان من يرضاه للقبض يرضاه للتثبيت .

- وقيل : إنه يملك لأنه يتوصل بالتشبيت الي القبض ، فكان الإذن في القبض إذنا في التثبيت .

---

(١) المجموع جـ١٣/ ١٥١ الشرح الصغير جـ٣/٥١٨ - ٥١٩ .

٣- النيابة عن الغير في قضاء الدين

١- إذا وكل رجلا بدفع مال الي رجل . فادعي الوكيل الدفع وانكر المدفوع اليه . فلا يخلو حال ذلك المال من اربعة اقسام :

* القسم الاول : أن يكون دينا في ذمة الموكل .

* والقسم الثاني : أن يكون المدفوع عينا مضمونة في يد الوكيل .

* والقسم الثالث : أن يكون ذلك وديعة في يد الموكل .

* والقسم الرابع : أن يكون ذلك وديعة للموكل ويأمر وكيله بإيداعها عند رجل .

٢- إذا كان عليه حق لرجل . فجاء رجل وادعي انه وكيل صاحب الحق .

٣- إذا جاء رجل فقال: انا وارث صاحب الحق .

٤- إذا جاء رجل فقال: قد أحالني عليك صاحب الحق .



النيابة عن الغير في قضاء الدين

١- إذا وكل رجلا بدفع مال الي رجل ، فادعي الوكيل الدفع ، وأنكر المدفوع اليه القبض ، فلا يخلو حال ذلك المال من أربعة أقسام :

احدهما : أن يكون دينا في ذمة الموكل .

والثاني : أن يكون المدفوع عينا مضمونة في يد الموكل .

والثالث : أن يكون ذلك وديعة في يد الموكل .

والرابع : أن يكون ذلك وديعة للموكل ويأمر وكيله بإيداعها عند رجل وفيما يلي بيان تلك الأقسام :

* **القسم الأول** أن يكون دينا في ذمة الموكل . **فقول الوكيل** في الدفع غير مقبول علي المدفوع اليه ، لأن الموكل لو ادعي دفع الدين لم تقبل دعواه ، فوكيله في دفعة أولي ألا تقبل دعواه ، ويكون صاحب الدين علي حقه في مطالبة الموكل بدينه وليس له مطالبة الوكيل به .

فاما قبول قول الوكيل علي الموكل فلا يخلو حال الموكل من أن يصدقه **علي الدفع أو يكذبه :**

(١) فإن كذبه علي ما ادعاه من الدفع لم يقبل قوله عليه ، وكان ضامنا له ، لأنه - وإن كان أمينا له بقوله- غير مقبول في الدفع الي غيره إلا تري أن الوصي أمين للموصي؟

ولا يقبل قوله علي اليتيم في دفع ماله اليه ، لانه يدعي دفعا الي غير من ائتمنه .

وكذلك أمره الله تعالي بالاستشهاد علي اليتيم في دفع ماله اليه

بقوله تعالي : **(فإذا دفعتم إليهم اموالهم فاشهدوا عليهم)** (١) لأن غير الأيتام قد ائتمنوهم .

وقال في غير الأوصياء **(فإن امن بعضكم بعضا فليؤد الذي اؤتمن امانته)** (٢) فأمره بأداء الامانة الي من ائتمنه من غير إشهاد ، لأن قول في الدفع مقبول، وأمر الأوصياء بالإشهاد ، لأن قولهم في الدفع غير مقبول ، فإذا ثبت أن قول الوصي غير مقبول في دفع مال اليتيم اليه ، وان كان مؤتمنا ، لأن الائتمان من جهة غيره ، فكذا قول الوكيل غير مقبول في دفع المال الي غير موكله ، وان كان مؤتمنا ،لانه دفع الي غير مؤتمنه ، أولا فرق بين ان يكون المؤتمن موصيا مات ، أو موكلا باقيا .

ب - **وأما إن صدق الموكل وكيله في الدفع فلا يخلو حال الموكل من ان يكون حاضرا لدفع او غائبا عنه :**

- **فإن كان غائبا عنه فالوكيل ضامن** ، مع تصديق الموكل ، كما كان ضامنا مع تكذيبه ، لانه وان صدقه علي الدفع فقد فرط بترك الإشهاد لأن أمره بالدفع يقتضي دفعا بيده من المطالبة ، ولا يكون ذلك مع جواز الجحود إلا بالإشهاد فصار الإشهاد من مقومات الدفع ، وكما تقول في الإشهاد ، تقول في التوثيق ، والإشهاد وكتابة الصكوك ، مع توقيع المدفوع اليه ، لأن العرف في زماننا هذا ، وفشو الفساد ، واستحلال المحرمات ، وصعوبة الإثبات بغير الوثائق المكتوبة صار من مقومات الدفع اعتبار هذه العناصر من البينات ، وعدم التفريط فيها .

---

(١) سورة النساء /٦ .

(٢) سورة البقرة /٢٨٣ .

فصار الوكيل بترك الإشهاد مفرطا فيضمن به ، كما يضمن بالجناية .

- وأن كان الوكيل حاضرا لدفع الوكيل ، ففي وجوب الضمان علي الوكيل وجهان :

أحدهما : لا ضمان عليه، والاشهاد غير لازم له ، لان الموكل إذا حضر كان هو المستوفي لنفسه الاشهاد ، لأن ما كان من شروط الدفع مع غيبة الموكل ، كان من شروطه مع حضوره ، وليس ما اتفق من حضور الموكل بمسقط لحق الاستيثاق عن الوكيل .(١)

* **القسم الثاني :** ان يكون المدفوع عينا مضمونة في يد الموكل كالعواري ، والفصوب ، فيدعي الوكيل المأمور بالدفع أنه قد دفعها الي ربها ، وينكر ربها ذلك ، فالقول قوله مع يمنيه ، وقول الوكيل غير مقبول علي واحد منهما في الدفع .

ولصاحب العارية والمال المغصوب ان يرجع علي من يشاء من الموكل والوكيل ، بخلاف الدين الذي لا يرجع صاحبه به علي الوكيل ، لأن الوكيل في قضاء الدين لم تثبت له يد علي عين مال لرب الدين ، وقد ثبت للوكيل في العارية والغصب ، فكانت يد الوكيل في وجوب الضمان كالموكل ، فإن رجع رب العاربة بالغرم علي الموكل رجع الموكل به علي الوكيل ان لم يصدقه علي الدفع .

وإن صدقه علي الدفع وكان غائبا عن الدفع رجع به أيضا ، وإن كان حاضرا فعلي ما ذكرنا من الوجهين .

---

(١) المجموع ج١٣/١٨٧ وشرح كتاب النيل وشفاء العليل تأليف العلامة محمد بن يوسف اطفيش الجزء التاسع - اول سلطنة عمان وزارة التراث ص١٤٩-١٥٠ .

وإن رجع رب العارية بالغرم علي الوكيل لم يرجع به علي الموكل إن كذبه ، ولا إن صدقه ، وكان غائبا . وهل يرجع به إن كان حاضرا معه؟ علي الوجهين .

* **والقسم الثالث :** أن يكون ذلك وديعة في يد الموكل ، فلا يخلو رب الوديعة من أحد امرين :

- إما أن يكون قد أذن للمودع أن يوكل في ردها أم لا ؟

فإن لم يأذن له في التوكيل في رد الوديعة عليه فقول الوكيل غير مقبول في الرد ، والمودع ضامن للوديعة ، وهل يكون الوكيل ضامنا لها أم لا ؟ علي الوجهين .

- وان اذن له في ان يوكل في ردها فهذا علي ضربين :

احدهما : ان يصدقه علي التوكيل ، فيكون قول الوكيل في هذا مقبولا علي رد الوديعة في ردها عليه ، لانه قد صار وكيلا له وقول الوكيل مقبول علي موكله

والضرب الثاني ان يكذبه في التوكيل ، مع اعترافه بالاذن فيه، فهل يقبل قول المودع فيه ؟

علي وجهين :

احدهما : يقبل قوله ، لأن التوكيل من جهته ، فعلي هذا يصح وكالة الوكيل عن رب الوديعة ، ويصير قول الوكيل مقبولا عليه في الرد .

والوجه الثاني : أن قول المودع غير مقبول في الوكالة ، لأنه يدعي عقد توكيل علي غيره ، فعلي هذا لا يقبل بقبول الوكيل في

الرد ، ويصير المودع ضامنا ، وليس له إذا غرم الوديعة أن يرجع بها علي الوكيل ، لأن المودع مفرط بترك الإشهاد في التوكيل فصار ضامنا لتفريطه ، فلم يجز ان يرجع به علي غيره .

* **والقسم الرابع : أن يكون ذلك وديعة للموكل ويأمر وكيله** بإيداعها عند رجل ، فيدعي الوكيل تسليمها اليه، فيكذب في دعواه ، **فلا يخلو ذلك من ثلاثة اقسام :**

احدهما : ان يكذبه المالك الموكل في الدفع ، ويكذبه المودع في القبض ففيه وجهان من اختلافهم في وجوب الاشهاد عليه عند الدفع :

(أ) أنه يجب عليه الاشهاد ، كما يجب عليه في قضاء الدين . فعلي هذا يكون الوكيل بترك الإشهاد مفرطا ، وقوله في الدفع بعد ضمانه بالتفريط غير مقبول .

(ب) وقيل إن الإشهاد لا يجب عليه في دفع الوديعة ، لأن المودع عنده لو ادعي تلفها بعد الإشهاد عليه كان مقبول القول فيه . فعلي هذا لا يكون مفرطا وقوله في الدفع مقبول .

والثاني : أن يصدقه المالك الموكل ، ويكذبه المودع ، فلا ضمان علي الوكيل ، وقوله بتصديق الموكل مقبول عليه في سقوط الضمان عنه ، وغير مقبول علي المودع ، فإذا حلف المودع ما تسلم منه الوديعة برئ من الدعوي .

والثالث: أن يصدقه المودع علي قبضها منه ، ويدعي تلفها ، وتكذيب المالك الموكل ، لقول الوكيل مقبول ،وهو من ضمانها برئ ، لأن إقرار المودع بالقبض أقوي من الإشهاد عليه ، فلما برئ من

الإشهاد عليه فأولي أن يبرأ بالإقرار(١)

وعلي ضوء ما سبق يمكن أن نقول : إذا وكل رجلا في قضاء دين لزم الوكيل ان يشهد علي القضاء ، لأنه مأمور بما هو الأحوط لمصلحة الموكل ، ومن مصلحته أن يشهد علي قضاء دينه ، لئلا يرجع عليه الدائن وينكر القضاء .

وإذا دفع الوكيل الدين دون إشهاد ، وأنكر صاحب الدين الوفاء ، لم يقبل قول الوكيل عليه ، وبقي دينه في ذمة الموكل وهل يضمن المال للموكل ؟

والجواب ينظر فيه :

- فإن كان في غيبة الموكل ضمن للموكل ما دفعه اليه ، لأنه فرط في ترك الإشهاد علي الدفع .

- وإن كان في حضوره لا يضمن ، لأن المفرط هو الموكل ، إذ كان عليه أن يشهد علي الدفع ، لأن الإشهاد لمصلحته وحقه .

وأن وكله في إيداع ماله عند رجل فهل يلزمه الإشهاد ؟

- قيل : يلزمه لأنه لا يأمن أن يجحد فيشهد عليه الشهود .

- وقيل : لا يلزمه ، لأن القول قول المودع في الرد والهلاك ، فلا فائدة في الإشهاد .

وإن وكله في الإيداع ، فادعي أنه أودع ، وأنكر المودع لم يقبل قول الوكيل عليه ، لأنه لم يأتمنه المودع فلا يقبل قوله عليه ،

---

(١) المجموع جـ١٢/١٨٧ -١٨٨وشرح كتاب النيل جـ٩- اول ص ١٥٠-١٥١ والشرح الصغير جـ٢/٥١٨-٥١٩ .

كالوصي إذا ادعي دفع المال الي اليتيم . وهل يضمن الوكيل ؟

والجواب ينظر فيه :

- فإن أشهد ثم مات الشهود أو فسقوا لم يضمن ، لأنه لم يفرط .

- وأن لم يشهد ، ضمن لأنه فرط .

٢- دعوي الوكالة إذا كان عليه حق ، فجاء رجل وادعي انه وكيل صاحب الحق :

لو كان لرجل علي رجل حق ، فقال له رجل : وكلني فلان بقبضه منك ، فصدقه ودفعه اليه ، فتلف وأنكر رب الحق أن يكون وكله فله الخيار :

- فإن أغرم الدافع علي القابض، لأنه يعلم أنه وكيل برئ .

- وإن أعرم القابض لم يكن له الرجوع علي الدافع ، لأنه يعلم انه مظلم وبرئ .

(١) و صورتهما فيمن غاب وله مال علي رجل أو في يده ، فحضر رجل ادعي وكالة الغائب في قبض ماله :

فإن أقام علي ما ادعاه من الوكالة بنية عادلة حكم بها .

والبينة : شاهدان عدلان ، فإن كان فيهما ابن مدعي الوكالة لم تقبل شهادته ، لأنه يشهد لأبيه .

وكذا لو كان فيهما ابن من عليه الحق لم يقبل ، لأنه يشهد لأبيه بالبراءة من صاحب الحق بهذا الدفع .

ولكن لو كان فيهما ابن صاحب الحق ، قبلت شهادته ، لأنه يشهد علي أبيه ، لا له .

وعلي هذا فإذا قامت البينة بالوكالة أجبر الحاكم من عليه المال علي دفعه الي الوكيل ، لأن لصاحب الحق أن يستوفيه بنفسه إن شاء ، وتوكيله إن شاء ، وليس لمن هو عليه أن يمتنع من تسليمه الي وكيل مالكه .

- **وإن لم يكن لمدعي الوكالة** بينة يثبت بها الوكالة ،لم يلزم من عليه الحق أن يدفعه الي مدعي الوكالة ، سواء صدقه علي الوكالة ، أو كذبه .

وقال أبو حنيفة والمزني : إن صدقه علي الوكالة لزمه دفع المال اليه كالمصدق لمدعي سداد رب المال يلزمه دفع المال اليه .

وهذا خطا من وجهين :

الاول : أنه دفع لا يبرئه من حق الوكيل عند إنكار الوكالة ، ومن لم يبرأ بالدفع عند إنكاره لم يجبر ، ألا تري ان من عليه الحق بوثيقة فله الامتناع من الدفع إلا بإشهاد صاحب الحق علي نفسه .

ولو لم تكن عليه وثيقة ففي جواز امتناعه لأجل الشهادة خلاف :

فقيل له أن يمتنع ، لأنه لا يتوجه يمين عند ادعائه بعد دفعه .

- وقيل : ليس له أن يمتنع ولا يلزم صاحب الحق الإشهاد ، لأنه إذا أنكر الحق بعد أدائه حلف بارا.

والثاني : أنه مقر في ملك غيره ، ومدع عقد وكاله لغيره ، فلم تقبل دعواه ، ولم يلزم إقراره . ألا ترى أن من عليه الحق لو أقر بموت صاحب الحق ، وأن هذا الحاضر وصية في قبض دينه لم يلزم دفع المال إليه ، وإن أقر باستحقاق قبضه ، فكذا الوكيل . فأما اعترافه للوارث بموت صاحب الحق فليزمه دفع المال إليه .

والفرق بينه وبين الوكيل : أنه مقر للوارث بالملك ، فيلزمه الدفع لأنه بين أنه من الحق ، ولا يصير الوكيل مالكا ، ولايبرأ بقبضه من الحق .

(ب) وإن اقرمن عليه المال بان صاحبه قد احال هذا الحاضر به ، فهل يلزمه دفع المال إليه بإقراره ام لا ؟

واجيب عن ذلك بجوابين :

- **الأول :** أنه يلزمه ، لأنه مقر له بالملك ، فصار كإقراره للوراث

- **الثانى :** أنه لايلزمه ، لأنه لايبرأ بالدفع عند الجحود ، فصار كإقراره بالتوكيل .

فإذا تقرر ما وصفناه لم يخل حال من عليه الحق من ان يصدق الوكيل ، أو يكذبه :

* فإن كذبه علي الوكالة وأنكره فلا يمين عليه .

وعليه عند أبى حنيفة والمرنى اليمين ، الوجوب الدفع عندهما مع التصديق . ولايجوز مع تكذيبه للوكيل أن يدفع إليه المال .

* وإن صدقه علي الوكالة لم يلزمه دفع المال إليه ، لما ذكر ، لكن يجوز له في الحكم أن يدفعه إليه ، فإن دفعه إليه ، وقدم صاحب الحق ، فلا يخلو حاله من أحد أمرين :

إما أن يعترف بالوكالة .

وإما أن ينكرها .

- فإن اعترف بها برئ من عليه الحق بالدفع ، سواء وصل الموكل إلى حقه من وكيله ، أو لم يصل إليه بتلفه .

- فإن انكر الوكالة فالقول قوله ، مع يمينه . فإذا حلف فله المطالبة ، ثم لايخلو حال حقه من احد امرين :

اما ان يكون يمينا ، او دينا :

- فإن كان حقه يمينا قائمة كالقصوب والعوارى ، والودائع ، فكل واحد من الدافع والقابض ضامن لها :

أما الدافع فلتعديه الدفع .

وأما القابض . فليده عند إنكار وكيله ، ويكون ربها بالخيار فى مطالبة من شاء بها من الدافع والقابض ، سواء كانت باقية أو تالفة ، إلا أنها إن كانت باقية ، فله مطالبة أيهما شاء بالقيمة .

فإن طالب بها الدافع وأغرمه برئا ، ولم يرجع الدافع على القابض بفرمها ، لأنه مقر أنه القابض يفرمها ، لأنه مقر أن القابض وكيل برئ منها ، وأنه هو المظلوم بها .

وإن طالب القابض فأغرمه برئا ، ولم يرجع القابض على الدافع بغرمها ، لأنه مقر ببراءته منها ، وأنه هو المظلوم بها .(١)

٣ - إذا جاء رجل فقال : أنا وارث صاحب الحق ، فإما أن ينكره ، وإما أن يصدقه :

- فإن أنكره ، لزمته اليمين أنه لا يعلم صحة ما قال ، لأن اليمين هاهنا علي نفي فعل الغير ، فكانت علي نفي العلم ، لأنه لوصدقه لزمه الدفع إليه ، فلما لزمه الدفع مع الإقرار لزمته اليمين مع الإنكار .

- وإن صدقه في أنه وارث صاحب الحق لاوارث له سواه ، لزمته الدفع إليه بغير خلاف ، لأنه مقر له بالحق ، وأنه يبرأ بهذا الدفع ، فلزمه ، كما لوجاء صاحب الحق .(٢)

٤ - إذا جاءه رجل فقال : قد أحالتي عليك صاحب الحق ، فصدقه ، ففيه وجهان :

أحدهما : لا يلزمه الدفع إليه ، لأن الدفع إليه غير مبرئ ، ولاحتمال أن يجئ المحيل فينكر الحوالة ، أو يضمنه ، فأشبه المدعي للوكالة .

والثانى : يلزمه الدفع إليه ، لأنه معترف بأن الحق له ، لا لغيره ، فأشبه الوارث :

فإن قلنا : يلزمه الدفع مع الإقرار لزمته اليمين مع الإنكار .

وإن قلنا : لايلزمه الدفع مع الإقرار لم تلزمه اليمين مع الإنكار ، لعدم الفائدة فيها .(١)

---

(١) المجموع ج١٢ / ١٩١ - ١٩٠ والمغني ج٥ / ١١٤ - ١١٥
(٢) المغني ج٥ / ١١٦
(٣) المغني جـ٥ / ١١٦

الفصل الرابع

النيابة عن الغير في الجنايات

- التوكيل في اثبات الجناية
- التوكيل في استيفاء حدود الله تعالي



النيابة عن الغير في الجنايات

ينقسم التوكيل في الجنايات إلي قسمين :

* **احدهما** : التوكيل في إثبات الجناية ، فهذا غير جائز ، لأن الحق تعالي ، وقد أمرنا فيه بالدرء ، لقوله صلي الله عليه وسلم (ادرءوا الحدود بالشبهات) (١) وأمرنا بالتوصيل إلي إسقاطه ، وقد يتوصل بالتوكيل إلي إيجابه فلم يجز .

* **والقسم الثاني** : وهو استيفاء حود الله تعالي ، كالقصاص ، وأرش الجناية ، وحد القذف ، وكل ماتعلق به حق للعباد ، وكذلك في إقامة الحد بع ثبوت الجناية فهذا حائز ، لأن النبي صلي الله عليه وسلم قال لأنيس : (اذهب إلي امرأة فلان فإن اعترفت فارجمها) (٢) فعلق الجزاء علي شرط الاعتراف .

ووكل عثمان رضي الله عنه عليا كرم الله وجهه ، ليقيم حد الشرب علي الوليد بن عقبة .

(١) **الترمذي** في أبواب الحدود ، باب ما جاء في درء الحدود رقم ١٤٢٤ جـ٤ / ٣٣ بلفظ قريب منه عن عائشة قالت : قال رسول الله صلي الله عليه وسلم : ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم ، فإن كان له مخرج ، فخلوا سبيله ، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة) . والحاكم في المستدرك جـ٤ / ٣٨٤ **وابن ماجه** في الحدود ، باب الستر علي المسلم الخ جـ٢ / ٨٥٠ رقم ٢٥٤٥

(٢) **الربيع بن حبيب** في الجامع الصحيح جـ٢ / ١٥٨ **والبخاري** في الصلح رقم ٢٦٩٥ و٦٦٩٦ ، جـ٥ / ٣٠١ **ومسلم** في الحدود ، باب من اعترف علي نفسه بالزنا رقم ١٦٩٧ و١٦٩٨ جـ٣ / ١٣٢٤ **وأبو داود** في الحدود باب المرأة التي أمر النبي ﷺ برجمها جـ٤ / ٣٣٥ رقم ٤٤٤٥ **والترمذي** في الحدودد ، باب ماجاء في الرجم جـ٤/٣٩ رقم ١٤٣٣ جـ٤/٣٩ والنسائي جـ٨/ ٢٤٠ **وابن ماجه** في الحدود باب ح الزنا رقم ٢٥٤٩ جـ٢/٨٥٢ ومالك في الموطأ جـ٢/٨٢٢ .

واما القصاص وحد القذف فإنه يجوز التوكيل في استيفائهما بحضرة الموكل ، لأن الحاجة تدعو إلي التوكيل فيه . (١)

وعند ابي حنيفة : لاتصح الوكالة في اقامة الحدود والقصاص مع غيبة الموكل عن المجلس ، لاحتمال العفو ودرء الحد بالشبهه (٢)

وعلي هذا فإنه تجوز الوكالة في إثبات القصاص واستيفائه ، لأن الغالب فيه حق العبد ، وهم أولياء المقتول ، ولذلك يملكون إسقاطه كما يملكون استبداله بالدية .

---

(١) المجموع جـ١٣/١٣٢ و١٣٥ وفتح القدير جـ٧/٥٠٤

(٢) الهداية جـ٣/١٣٦ وبداية المجتهد جـ٢/٢٢٦ .

الباب الخامــس

اختلاف الموكل مع الوكيل وانتهاء عقد الوكالة



الفصل الأول

اختلاف الموكل مع الوكيل

إذ اختلف الوكيل والموكل لم يخل من ستة أحوال :

١ - الاختلاف في تلف ما في يد الوكيل .

٢ - الاختلاف في التعدي أو التفريط .

٣ - الاختلاف في التصرف .

٤ - الاختلاف في الرد .

٥ - الاختلاف في التوكيل .

٦ - الاختلاف في صفة الوكالة .

اختلاف الموكل مع الوكيل

إذ اختلف الوكيل والموكل لم يخل من سنة أحوال :

١ - الاختلاف في تلف ما في يد الوكيل .

٢ - الاختلاف في التعدي أو التفـــريط .

٣ - الاختـــلاف في التصـــرف .

٤ - الاختـــلاف في الـــــرد .

٥ - الاختـــلاف في التوكيـــل .

٦ - الاختلاف في صفة الوكالة .

وفيما يلي بيان تلك الأحوال :

١ - الاختلاف في تلف ما في يد الوكيل :

إذا دعي الوكيل تلف المال الذي في يده ، أو الثمن الذي قبضه ، أو الثمن الذي وكله بالشراء به ، ونحو ذلك فكذبه الموكل بدعواه وقال : لم يلتف شئ في يدك، فيصدق الوكيل بدعواه مع يمينه ، لأنه أمين ، والأصل عدم تضمينه ، والتلف مما يتعذر إقامة البينة عليه ، فلا يكلف بها . إلا إذا ادعي أن التلف حصل بأمر ظاهر لايخفي ، كحريق أوغرق أونهب ، فيكلف إقامة البينة علي هذا الأمر ، لأنه ليس مما يتعذر إقامة البينة عليه ، فإن لم يقم بينة علي ذلك كان ضامنا لماكان في يده .(١)

---

(١) المجموع جـ١٣/٢٠٤ والمغني جـ٥/١٠٣

٢ - الاختلاف في التعدي أو التفريط :

أن يختلف في تعدي الوكيل ، أو تفريطه في الحفظ ومخالفته أمر موكله ، مثل أن يدعي عليه أنك حملت علي الدابة فوق طاقتها ، أو حملت عليها شيئا لنفسك أو فرطت في حفظها ، أولبست الثوب أوأمرتك بردالمال فلم تفعل ، ونحو ذلك . فالقول قول الوكيل أيضا مع يمينه ، لما ذكرنا في الذي قبله .

ولأنه منكر لما يدعي عليه ، والقول قول المنكر .

ومتي ثبت التلف في يده من غير نفديه ، إما لقبول قوله ، وإما بإقرار موكله ، أو بنية فلا ضمان عليه .

وسواء تلف المتاع الذي أمر بيعه ، أو باعه وقبض ثمنه فتلف الثمن ، وسواء كان بجعل أو بغير جعل ، لأنه نائب المالك في اليد والتصرف ، فكان الهلاك في يده كالهلاك في يد المالك ، وجري مجري المودع والمضارب ،

وإن تعدي أو فرط ضمن ، وكذلك سائر الأمناء . (١)

ولو باع الوكيل سلعة وقبض ثمنها فتلف من غير تعد ، واستحق المبيع رجع المشتري بالثمن علي الموكل دون الوكيل ، لأن المبيع له ، فالرجوع بالعهدة عليه ، كما لوباع بنفسه .

---

(١) المجموع جـ١٢/٢٠٤ والمغني جـ٥/١٠٣

٣ - الاختلاف في التصرف :

أن يختلفا في التصرف ، **فيقول الوكيل** : بعت الثوب وقبضت الثمن ، فتلف . **فيقول الموكل** : لم تبع ولم تقبض . أو يقول : بعت ولم تقبض شيئا . **فالقول قول** الوكيل لأنه يملك البيع والقبض ، فيقبل قوله فيهما ، وهو قول أصحاب الرأي .

ويحتمل أن لايقبل قوله ، وهو أحد القولين لأصحاب الشافعي رضي الله عنه لأنه يقر بحق لغيره علي موكله ، فلم يقبل ، كما لو أقر بدين عليه .[١]

٤ - الاختلاف في الرد :

أن يختلف في الرد ، فيدعيه الوكيل فينكره الموكل :

- فإن كانت الوكالة بغير جعل ، فالقول قول الوكيل بيمينه ، لأنه قبض المال لنفع مالكه ، فكان القول قوله كالمودع .

- وإن كانت الوكالة بجعل ففيه وجهان :

احدهما : أن القول قوله ، لأنه وكيل ، فكان القول قوله كالأول

- والثاني : لايقبل قوله ، لأنه قبض المال لنفع نفسه ، فلم يقبل قوله في الرد كالمستعير . وسواء اختلفا في رد العين ، أورد ثمنها .[٢]

٥ - الاختلاف في التوكيل :

إذا اختلفا في أصل الوكالة فقال : وكلتني بكذا ، وقال الموكل :

---

(١) المغني جـ٥/١٠٣ - والمجموع جـ١٣/٢٠٥

(٢) المغني جـ٥/١٠٣ - ١٠٤

لم أوكلك ، فإما أن يكون ذلك قبل التصرف ، أو بعده :

- فإن كان قبل التصرف ، فلا خصومة ، أي يرد ترافعهما أمام القضاء إذ لافائدة من ذلك ، لأن إنكار الموكل في هذه الوكالة عزل للوكيل لوحصل التوكيل .

- وإن كان بعد التصرف : فالقول قول الموكل بيمينه ، لأن الأصل عدم الإذن ، وعدم التوكيل ، والوكيل يدعيه ، والموكل ينكره والمعتبر قول المنكر بيمينه .

وتسمية الطرفين هنا وكيلا وموكلا مجاز ،حسب دعوي مدعي التوكيل .

ولو قال لرجل لآخر : وكلتني أن أتزوج لك فلانة بصداق كذا ، ففعلت وادعت المرأة ذلك .

فأنكر الموكل ، فالقول قوله . نص عليه أحمد رضي الله عنه ، فقال : إن أقام البينة ، وإلا لم يلزم الآخر عقد النكاح ، ولا يستحلف ، لأن الوكيل يدعي حقا لغيره .

فاما إن ادعته المرأة فينبغي أن يستحلف ، لأنها تدعي الصداق في ذمته ، فإذا حلف لم يلزمه الصداق ، ولم يلزم الوكيل منه شئ لأن دعوي المرأة علي الموكل ، وحقوق العقد لاتتعلق بالوكيل .

وروي عن أحمد رضي الله غنه : أن الوكيل يلزمه نصف الصداق ، لأن الوكيل في الشراء ضامن للثمن وللبائع مطالبته به ، كذا هاهنا .

والأول أولي ، لما ذكرناه . وبفارق الشراء ، لأن الثمن مقصود البائع ، والعادة تعجيله وأخذه من المتولي للشراء . والنكاح يخالفه في هنا كله . ولكن إن كان الوكيل ضمن المهر فلها الرجوع عليه بنصفه ، لأنه ضمنه عن الموكل وهو مقر بأنه في ذمته .

وبهذا قال أبو حنيفة وأبو يوسف الشافعي رضي الله عنهم :

وقال محمد بن الحسن رحمه الله تعالي : يلزم الوكيل جميع الصداق ، لأن التفرقة لم تقع بانكاره ، فيكون ثابتا في الباطن ، فيجب جميع الصداق

والرأي الأول هو الراجح ، لأنه يملك الطلاق فإذا أنكر فقد أقر بتحريمها عليه ، فصار بمنزله إيقاعه لما تحرم به .

ولاتتزوج المرأة حتي يطلق لعله يكون كاذبا في إنكاره ، وظاهر هذا تحريم نكاحها قبل طلاقها ، لأنها معترفة بأنها زوجة له فيؤخذ بإقرارها ، وانكاره ليس بطلاق .

وهل يلزم الموكل طلاقها ؟

يحتمل أن لايلزمه ، لأنه لم يثبت في حقه نكاح ، ولوثبت لم يكلف الطلاق .

ويحتمل أن يكلفه لازالة الاحتمال ، وإزالة الضرر عنها بما لاضرر عليه فأشبه النكاح الفاسد .[1]

---

(١) المغني جـ٥/١٠٦ وبداية المجتهد جـ٢/٣٠٢

٦ - الاختلاف في صفة الوكالة :

اذا توافق الموكل والوكيل علي الوكالة ، واختلفا في صفتها ، كأن قال الوكيل مثلا : وكلتني بالبيع إلي أجل . وقال الموكل : بل نقدا . أو قال الوكيل : وكلتني أن أشتري لك كذا بألف ، فقال الموكل دبل بخمسمائة . أو قال الوكيل : وكلتني بشراء سيارة ، فقال الموكل : بل بشراء دار . وهكذا .

فالقول قول الموكل مع يمينه ، لأنه أعرف بحال الإذن الصادر منه، وأعلم بالعبارة التي نطق بها .[١]

---

(١) المجموع جـ١٢/١٩٧ - ١٩٨ والمغني جـ٥/٢٠٨ وبداية المجتهد جـ٢/٣٠٢ - ٣٠٣

الفصل الثاني

انتهاء عقد النيابة عن الغير

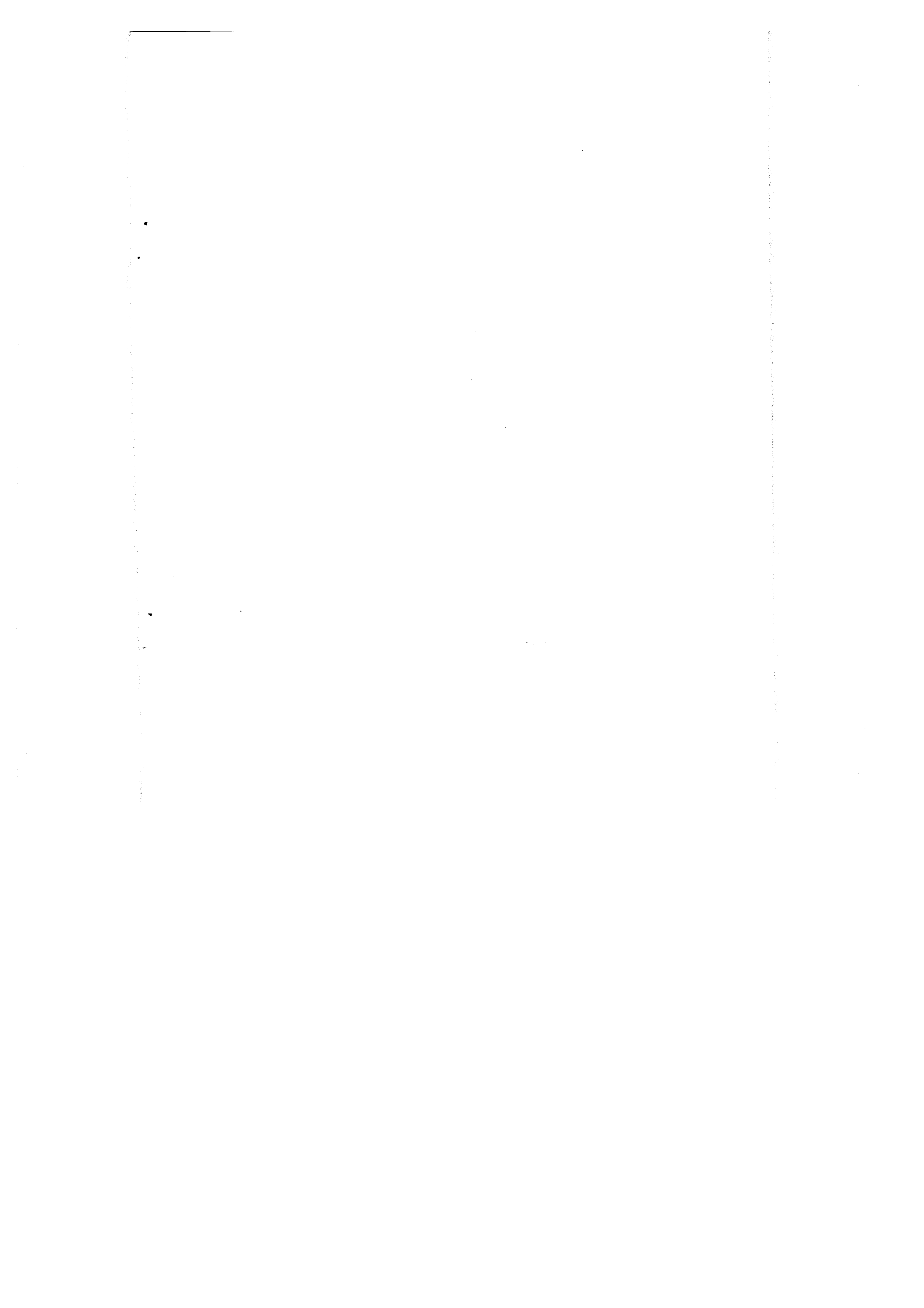
ينتهي عقد الوكالة بعدة امور هي :

١ - الفسخ .

٢ - الموت .

٣ - خروج احد المتعاقين عن اهلية التصرف .

٤ - خروج محل التصرف عن ملك الموكل او ولايته .



انتهاء عقد الوكالة

ينتهي عقد الوكالة بعدة أمور هي :

١ - الفسخ .

٢ - الموت .

٣ - خروج أحد المتعاقين عن أهلية التصرف .

٤ - خروج محل التصرف عن ملك الموكل أو ولايته .

١ - الفسخ :

إن الوكالة عقد جائز من الطرفين ، فللموكل عزل وكيله متي شاء .

وللوكيل عزل نفسه ، لأنه إذن في التصرف ، فكان لكل واحد منهما إبطاله .[1]

وقال المالكية : إن الوكيل ينعزل بعزله لنفسه ، إلا إذا كان موكلا علي خصام ، وحضر مع خصمه ثلاث جلسات فأكثر عند القاضي ، ولوفي يوم واحد ، كما أن الموكل لايجوز له عزله في هذه الحالة ، إلا لعذر من الوكيل أو الموكل ، كمرض أو سفر . ومن العذر مالو حلف لايخاصمه لكونه شتمه ونحو ذلك ، إلا إن حلف لغير موجب . قاله الدردير .[2]

---

(١) وقد نصت المادة ٧١٥ من القانون المدني علي أنه يجوز للموكل في أي وقت أن ينهي الوكالة أو يقيدها ، ولو وجد اتفاق يخالف ذلك فإذا كانت الوكالة فإن الموكل يكون ملزما بتفويض الوكيل من الضرر الذي لحقه من جراء عزله في وقت غير مناسب أو بعذر غير مقبول

(٢) المغني جـ٥/١٢٣ والمجموع جـ١٣/١٩٣

وقال خليل : لا إن قاعد خصمه كثلاث إلا لعذر وحلف فليس له حينئذ عزله ولا له عزل نفسه [١]

وعلي هذا فإنه ليس للموكل بعد أن قاع الوكيل الخصم ثلاثا - عزل الوكيل عن الوكالة إلا لموجب كظهور تفريط ، أو ميل مع الخصم ، أو مرض ، أو سفر ، ونحو ذلك ، ولا له ، أي للوكيل حينئذ عزل نفسه إلا لعذر . قال الدردير : ومفهوم حينئذ أن للوكيل عزل نفسه قبل ذلك ، وكذلك للموكل عزله قبل ذلك . [٢]

وعلي هذا فإنه يجوز للموكل أن يعزل الوكيل إذا شاء ، ويجوز للوكيل أن يعزل نفسه متي شاء ، لأنه إذن في متصرف في ماله ، فجاز لكل واحد منهما إبطاله كالإذن في أكل طعامه . [٣]

وإذا وقع العزل من الموكل ، فقد انعزل الوكيل في الحال ، وخرج عن الإذن السابق له بالتصرف ، سواء أكان حاضرا أم غائبا ، وبلغه خبر العزل أم لم يبلغه لأن العزل رفع للعقد ، فلا يشترط فيه الرضا ، ولايحتاج إلي العلم [٤]

٢ - الموت :

وتنتهي الوكالة - أيضا - بموت أحدهما : الوكيل أو الموكل ، وحكي ابن المنذر الإجماع علي فسخ وكالة الوكيل بموت موكله ، فقال : وأجمعوا علي أن الموكل إذا مات أن وكالته تنفسخ بموته . [٥]

---

(١) الشرح الكبير جـ٣/٣٧٨

(٢) مختصر خليل - خليل بن اسحاق - جـ٢١٦

(٣) الشرح الكبير جـ٣/٣٧٩

(٤) المجموع جـ١٣/١٩٢ ولامغني جـ٥/١٢٣

(٥) الاجماع لابن المنذر - الطبعة الأولي قطر سنة ١٤٠١ هـ صـ١٢٨

فمتي تصرف الوكيل بعد فسخ الموكل أو موته فهو باطل إذا علم ذلك .

فإن لم يعلم الوكيل بالعزل ولا موت الموكل ، فعن أحمد فيه روايتان ، والشافعي فيه قولان .وظاهر النص أنه ينعزل علم أو لم يعلم ، ومتي تصرف فبان أن تصرفه بعد عزله أو موت موكله فتصرفه باطل ، لأنه رفع عقد لايفتقر إلي رضا صاحبه فلا يفتقر إلي علمه كالطلاق والعتاق ، وإلي هذا ذهب الخرقي من الحنابلة .

والقول الثاني : وهي الواية الثانية عن أحمد : لاينعزل قبل علمه بموت الموكل وعزله ، لأنه لو انعزل قبل علمه كان فيه ضرر ، لأنه قد يتصرف تصرفات فتقع باطله ، وربما باع الطعام فيأكله المشتري، أو غيره من إطلاق يد المشتري ويجب ضمانه ، فيتضرر المشتري والوكيل .

ولأنه يتصرف بأمر الموكل ، ولا يثبت حكم الرجوع في حق المأمور قبل علمه بالفسخ ، فعلي هذا لو تصرف قبل العلم نفذ تصرفه. (١)

وعن أبي حنيفة أنه إن عزله الموكل فلا ينعزل قبل علمه لما ذكرنا ، وإن عزل الوكيل نفسه لم ينعزل إلا بحضرة الموكل ، لأنه متصرف بأمر الموكل ، فلا يصح رد أمره بغير حضرته كالمودع في رد الوديعة . (٢)

---

(١) المجموع جـ١٣/١٩٣ - ١٩٤ والمغني جـ٥/١٢٣

(٢) الهداية جـ٣/١٥٣

٣ - خروج أحد المتعاقين عن أهلية التصرف :

متي خرج أحدهما عن كونه من أهل التصرف مثل أن يجن ، أويحجر عليه لسفه ، فحكمه حكم الموت ، لأنه لايملك التصرف ، فلا يملكه غيره من جهته [١]

٤ - خروج محل التصرف عن ملك الموكل أو ولايته :

ومماتنتهي به الوكالة خروج محل التصرف - أي محل التوكيل - عن ملك الموكل أوولايته ، فينعزل الوكيل .

مثال خروجه عن ملكه : مالو باع العين التي وكل ببيعها ، أو وهبها أو نحو ذلك .

ومثال خروجه محل الوكالة عن ولاية الموكل : مالو وكله ببيع مال للصبي الذي تحت ولايته ، ثم بلغ الصبي ، فيرتفع عنه الحجر ، وتنتهي ولاية الموكل عليه ، فيبطل إذنه في التصرف بأمواله بعد بلوغه، فتبطل الوكالة .

ومثال خروج محل الوكالة عن ملك الموكل أو ولايته : هلاكه ، كما لو وكله ببيع سيارة ، فسرقت ، أودار فهدمت ، أو وكله بنكاح ابنته فماتت ، فينعزل الوكيل في كل هذه الصور وتنتهي الوكالة لأن محل التصرف لم يبق . [٢]

---

(١) المغني جـ٥/١٢٤ والمجموع جـ١٣/١٩٤

(٢) المغني جـ٥/١٢٦ - ١٢٧

وقد نصت الماة ٧١٤ من القانون المدني علي أن : الوكالة تنتهي باتمام العمل الموكل فيه ، أو بانتهاء الأجل المعين للوكالة ، وتنتهي أيضا بموت الموكل أو الوكيل .

الخاتمة

تناول هذا البحث : النيابة عن الغير في الفقه الإسلامي.

وقد رأينا أن الفعل الذى طلبه الشارع الحكيم من الشخص ينقسم إلى ثلاثة أقسام :

* **الأول** : ماكان مشتملا على مصلحة منظور فيها لخصوص الفاعل، وهنا لاتحصل مصلحته إلا بالمباشرة، وتمنع النيابة فيه قطعا، وذلك كاليمين، والدخول فى الإسلام ووطء الزوجة:

فإن مصلحة اليمين الدلالة على صدق المدعى، وذلك غير حاصل بحلف غيره.

ومصلحة الدخول فى الإسلام إجلال المولى تبارك وتعالى وتعظيمه، وإظهار العبودية له، وإنما تحصل من جهة الفاعل.

ومصلحة الوطء الإعفاف، وتحصيل النسل، وذلك لايحصل بفعل غيره.

* **والثانى** : ماكان مشتملا على مصلحة منظور فيها لذات الفعل من حيث هو، وهذا لايتوقف حصول مصلحته على المباشرة، وحينئذ فتصح فيه النيابة قطعا، وذلك كرد العوارى والودائع وقضاء الديون وتفريق الزكاة، ونحوها فإن مصلحة هذه الأشياء إيصال الحقوق لأهلها بنفسه أو بغيره، فكذلك يبرأ من كانت عليه بالوفاء وإن لم يشعر.

* **الثالث** : ماكان مشتملا على مصلحة منظور فيها لجهة الفعل، ولجهة الفاعل، وهو متردد بينهما.

وقد اختلف الفقهاء فى هذا بأيهما يلحق ؟

وذلك كالحج :

فمالك رضى الله عنه ومن وافقه من الفقهاء رأوا أن مصلحته تأديب النفس وتهذيبها، وتعظيم شعائر الله فى تلك البقاع، وإظهار الانقياد إليه، ومن هنا قال المالكية « إنه لايشفى المحبين رسالة السلام ولارسول، لاسيما والمقصود الأعظم من الحج تقديس الذوات الواردة على تلك الحضرات، وتقديس النائب لايغنى عن تقديس من استأجره، بل يجب على الأكابر أن يذهب أحدهم لتلك الحضرة، ولو مات فى طريق [١] » **(ومن يخرج من بيته مهاجراً إلى الله ورسوله ثم يدركه الموت فقد وقع اجره على الله)** [٢].

وعلى هذا فإن الحج أمر مطلوب من كل قادر، فإذا فعله إنسان عنه، فاتت المصلحة التى طلبها الشارع الحكيم منه، ورأوا أن انفاق المال فيه أمر عارض بدليل أن المكى يحج بلا مال.. ومن أجل هذا ألحقوا هذا القسم بالقسم الأول، لأن هذه المصالح لاتحصل بفعل الغير عنه، وإنما له الأجر والدعاء.

والشافعى رضى الله عنه وغيره من الفقهاء رأوا أن المصلحة فيه القربة المالية التى لاينفك عنها غالبا، فألحقوه بالقسم الثانى.

ومن هنا كانت وجهة النظر الراجحة فى الفقه الإسلامى جواز النيابة عن الغير ورأوا أن عقد الوكالة هو الذى يتحقق فيه معنى النيابة عن الغير وقالوا : إنه عقد جائز ومشروع، لأنه عقد إرفاق،

---

(١) الميزان الكبرى للإمام الشعرانى جـ ٢/٣٢ طبعة الحلبى.

ومن تتمته جوازه من الطرفين.

وقد فشا فى عصرنا هذا تخصص فريق من الدارسين لأحكام الشرع وفقهه يتوكلون عن أصحاب الخصومات، وعمل الإجراءات التى يترافعون بها فى ساحة المحاكم ومجالس القضاء، ويسمونهم بالمحامين.

وهذا شئ جائز صحيح، لأن الحاجة تدعو إلى النيابة عن الغير فيه.

وعلى هذا فإننى قد أقدمت على الكتابة فى هذا الموضوع : النيابة عن الغير فى الفقه الإسلامى.

وقد قسمت هذا البحث إلى تمهيد وثلاثة أبواب، وخاتمة :

فى التمهيد تحدثت عن معنى النيابة فى اللغة والاصطلاح، وأن تعريفها الفقهى يأتى مرادفا للوكالة. ومن أجل هذا عرفت الوكالة لغة واصطلاحاً، مبينا أركانها ومشروعيتها.

ورأينا أن هذا العقد - عقد الوكالة - هو عقد نيابة أذن المولى عز وجل فيه للحاجة إليه، وقيام المصلحة به، إذ يعجز كل أحد عن تناول أموره إلا بمعونه غيره، أو يترفه فيستنيب غيره.

ولاتصح النيابة عن الغير إلا بالإيجاب والقبول، لأنه عقد تعلق به حق كل واحد منهما، فافتقر إلى الإيجاب والقبول، كالبيع.

وهذا العقد قد ثبتت مشروعيته بالكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى **(وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا**

حكما من اهله وحكما من اهلها) (١) وهذا النص وإن كان خاصا بشأن الزوجين، فهو عام فى مشروعية الوكالة.

واما السنة فأحاديث كثيرة منها قوله ﷺ لعروة : ياعروة أنت الجلب فاشتر لنا شاة).

وتحدث الباب الأول عن النيابة عن الغير فى العبادات .

ورأينا أن الحج عبادة تجمع بين البدن والمال، وأن الفقهاء قد اختلفوا فيها :

فقال المالكية : إنه لاتجوز النيابة عن الغير إلا فى حج التطوع فقط، ولاتصح فى حج الفرض، لأن الصحيح لايجوز أن يوكل فى أداء الحج عندهم لعدم الاستطاعة التى لايجب الحج إلا بها، لقوله عز وجل **(ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا)**(٢).

وتجوز النيابة عن الغير عند جمهور الفقهاء وأنه يجوز الحج عن الحى المريض بشرط أن لاتكون ذمة النائب مشغولة بحج واجب عليه أداؤه، لقوله ﷺ **(حج عن نفسك ثم حج عن شبرمة)**. ويفارق الزكاة، فإنه يجوز أن ينوب عن الغير وقد بقى عليه بعضها..

ورأينا أن الرأى الراجح فى الفقه الإسلامى هو رأى جمهور الفقهاء، وذلك لأن الفقهاء قد أجمعوا على أن الحج يقبل النيابة، وتقع صحيحة إذا توافرت الشروط فى النائب والمنوب.

(١) سورة النساء / ٣٥.
(٢) سورة آل عمران / ٩٧.

ومن أجل هذا قال الشافعى رضى الله عنه : أرأيتم لو قال ابن عمر - رضى الله عنهما - لايحج أحد عن أحد ، كان فى قول أحد حجة مع قول رسول الله ﷺ ، وأنتم تتركون قول ابن عمر لرأى أنفسكم، ولرأى مثلكم، ولرأى بعض التابعين، فتجعلونه لاحجة فى قوله إذا شئتم ، لأنكم لو كنتم ترون فى قوله حجة لم تخالفوه لرأى أنفسكم، ثم تقيمون قوله مقاما تردون به السنة والآثار. ثم تدعون فى قوله ماليس فيه من النهى عن الحج قياسا، وما للحج والصلاة والصيام، هذا شريعة، وهذا شريعة.

والذى نخلص إليه أن حج الفرض تجوز النيابة فيه عند جمهور الفقهاء إذا كان المحجوج عنه عاجزا عن أداء الحج - كما أنه تجوز النيابة عن الميت إذا كان عليه حجة، لأنه حق استقر عليه تدخله النيابة، فلم يسقط بالموت كالدين.

وقد أمر النبى ﷺ أبارزين أن يحج عن أبيه ويعتمر. وأيضا فقد قال ﷺ (.. نعم حجى عنها، أرأيت لو كان على أمك دين أكنت قاضيته ؟ اقضوا الله فالله أحق بالوفاء) ..

ورأينا أنه لاتشترط المماثلة بين النائب والمنوب عنه فى الذكوة والأنوثة.

وقال الإباضيون، لاتحج المرأة عن الرجل، ويحج الرجل عن المرأة والرجل، وتحج المرأة عن المرأة ولاتحج المرأة عن الرجال إلا أن تحج امرأتان عن رجل ومن عقد الحج عن رجل، لم يجز صرفه إلى غيره، وعلى هذا فإنه لايجوز لأحد أن يؤجر نفسه للحج عن اثنين فى سنة واحدة.

وتناول الفصل الثانى من الباب الأول، النيابة عن الغير فى الأضحية وأن الفقهاء قد أجمعوا على أنه يجوز أن يستنيب فى ذبح أضحيته مسلما وأما الكتابى فذهب الشافعى رضى الله عنه وجماهير الفقهاء إلي صحة استنابته، وتقع ذبيحته عن الموكل، مع أنه مكروه كراهة تنزيه.

وأما التضحية عن الميت فإنها جائزة، لأنها ضرب من الصدقة، والصدقة تصح عن الميت وتنفعه وتصل إليه واحتج لذلك بحديث على بن أبى طالب كرم الله وجهه أنه كان يضحى بكبشين عن النبى ﷺ وبكبشين عن نفسه وقال إن رسول الله ﷺ أمرنى أن أضحى عنه أبدا، فأنا أضحى عنه أبدا).

وتحدث الفصل الثالث - من الباب الأول - عن النيابة عن الغير فى الزكاة، وأنه لايلزم المسلم أن يخرج زكاته بنفسه، بل له أن يوكل عنه مسلما ثقة يخرجها نيابة عنه.

واشترط بعض الفقهاء أن يكون الوكيل مسلما، لأن الزكاة عبادة، وغير المسلم ليس من أهلها. وقال آخرون. يجوز توكيل الذمى فى إخراج الزكاة إذا نوى الموكل وكفت نيته.

ورأينا أن من وجبت عليه زكاة وتمكن من أدائها، فمات قبل أدائها عصى، ووجب إخراجها من تركته، لأن الزكاة إما أن تجب فى عين المال، أو فى الذمة:

فإن قال المخالفون تجب فى العين، فقد أصبح مستحقوها من أهل الصدقات فى ذلك المال.

وإن قالوا : تجب فى الذمة فهى كغيرها من الديون التى لاتقبل الإسقاط.

ولايصح أداء الزكاة إلا بالنيه، لأنها عبادة محضة فلم تصح من غير نية كالصلاة فإن تولى إخراج الزكاة بنفسه استحضر ذلك عنه الدفع للمستحق، وإذا أناب غيره فى إخراج الزكاة، فإن نوى الموكل عند الدفع إلى الوكيل ونوى الوكيل عند الصرف إلى الأصناف الثمانية أجزأه وهو الأكمل.

وإن لم ينويا، أو نوى الوكيل دون الموكل لم يجزئه بالاتفاق.

وتناول الفصل الرابع - من الباب الأول - النيابة عن الغير فى الصيام، فمن كان عليه قضاء من شهر رمضان فلم يصم حتى مات - نظرت فإن أخره لعذر اتصل بالموت لم يجب عليه شئ، لأنه فرض لم يتمكن من فعله إلى الموت، فسقط حكمه كالحج.

وإن زال العذر وتمكن فلم يصمه حتى مات أطعم عنه لكل يوم مسكين مد من طعام عن كل يوم. وقيل : إنه يُصام عنه، لقوله ﷺ (من مات وعليه صيام صام عنه وليه، ولأنه عبادة تجب بإفسادها الكفارة، فجائز أن يقضى عنه بعد الموت كالحج..

وكان الفصل الخامس من الباب الأول عن النيابة عن الغير فى الصلاة، وشمل ذلك :

* النيابة عن الغير فى إمامة الصلاة، فلإمام المسجد أن يوكل غيره ليؤم الناس فى مكانه. كما أن للمؤذن أن يوكل من يؤذن فى

محله.

* كما شمل هذا الفصل النيابة عن الغير فى الصلاة بعد الموت، فإذا كان على الميت صلاة واجبة فإنه يجوز لأي إنسان أن يقضيها عنه.

وقال جمهور الفقهاء، إن الصلاة عبادة بدنية لاتدخلها النيابة بنفس ولامال.

وقال الحنيفون : من مات وعليه صلوات فائتة، وكان يقدر على أدائها، ولو بالإيماء، فيلزمه الإيصاء بها، فإن لم يستطع فالله أحق بقبول العذر منه.

وقال ابن عابدين : للإنسان أن يجعل ثواب عمله لغيره صلاة اأوصياما، أو صدقة أو غيرها (١).

وتحدث الباب الثانى عن النيابة عن الغير فى البيوع والإجارة:
ورأينا أنه تجوز النيابة عن الغير فى البيع والشراء . وأنه لايجوز للوكيل أن يبيع بغير نقد البلد من غير إذن، ولا للوكيل فى الشراء وأن يشترى بغير نقد البلد من غير أذن .

ورأينا أن النيابة فى البيع تنقسم إلى قسمين : نيابة مطلقة، وهى أن يوكله بيع شئ دون أى تقييد . ونيابة مقيده، وذلك بأن يكون إذن الموكل فى البيع مقيدا بشرط، أو بشخص، أوزمن، أومكان، أو ثمن.

---

(١) حاشية ابن عابدين جـ١ / ٦٠٥.

وإن وكل فى شراء سلعة لم يجز أن يشترى معيبا، لأن إطلاق البيع يقتضى السلامة من العيب..

وأنه إن اشترى الوكيل لموكله شيئا بإذنه، فإن الملك ينتقل من البائع إلى الموكل ولايدخل فى ملك الوكيل. هذا عند الشافعية والحنابلة ومن وافقهم..

وقال الحنفية : إنه يدخل فى ملك الوكيل، ثم ينتقل الى الموكل.

والذى يبدو لى أن الرأى الراجح فى الفقه الإسلامى هو الأول، لأنه قبل عقد النيابة عن الغير فصح له، فوجب أن ينتقل الملك إليه كالأب والوصى.

ورأينا أنه تجوز استنابة الأجير من يقوم مقامه بالعمل، لأنه حق وجب فى ذمته فوجب عليه إيفاؤه، كالمسلم فيه.

وتحدث الباب الثالث عن النيابة عن الغير فى بعض أحكام الأسرة.

ورأينا أنه تجوز النيابة عن الغير فى عقد النكاح، لأن النبى ﷺ وكل عمرو بن أمية وأبا رافع فى عقد النكاح له.

وأنه تجوز النيابة عن الغير فى الطلاق، والخلع، لأن الحاجة تدعو إلى التوكيل فيه، كما تدعو إلى التوكيل فى البيع والنكاح.

ولايجوز التوكيل فى الإيلاء والظهار، واللعان، لأنها أيمان، فلاتحتمل النيابة عن الغير.

وقيل : إن النيابة عن الغير تجوز فى الظهار، لأنه ملحق بالطلاق، وصورته أن يقول. (أنت على موكلى كظهر أمه - أوجعلت موكلى مظاهرا منك)، والأصح أن النيابة عن الغير فى الظهار لاتجوز. لأن الغالب فيه معنى اليمين لتعلقه بألفاظ وخصائص كاليمين.

وتناول الباب الرابع النيابة عن الغير فى المعاملات والجنايات وشمل ذلك عدة فصول :

الأول : وتحدث عن النيابة عن الغير فى الشهادة والأيمان والنذور، وأنه لاتصح النيابة عن الغير فيها. لأن الشهادة إخبار عما رآه أوسمعه وهذا غير حاصل للوكيل، فتعلقت الشهادة بعين الشاهد.

وكذلك لاتصح النيابة عن الغير فى النذور والأيمان، لأن فيها تعظيم الله تعالى، فأشبهت العبادة المحضة، وتعلقت بين الحالف والنازر.

وشمل الفصل الثانى - من الباب الرابع - النيابة عن الغير فى الخصومة والأصل فى جوازها مارواه البيهقى عن عبدالله بن جعفر قال : كان على يكره الخصومة وكان إذا كانت له خصومة وكل فيها عقيل بن أبى طالب، فلما كبر وكلنى.

والنيابة عن الغير فى الخصومة هى توكيل بالدعوى والمرافعة أمام القضاء، وهى مشهورة فى أيامنا بعمل المحاماة.

ولأن الحاجة تدعو إلى التوكيل فى الخصومات ولأنه قد يكون

له حق، أو يدعى عليه حق، ولايحسن الخصومة فيه، أو يكره أن يتولاها بنفسه فجاز أن يوكل فيه. ويجوز ذلك من غير رضا الخصم، لأنه توكيل فى حقه، فلا يعتبر فيه رضا من عليه، كالتوكيل فى قبض الدين.

وقال الحنفية لايجوز التوكيل فى الخصومة من قبل المدعى أو المدعى عليه إلا برضا الخصم، إلا أن يكون الموكل مريضا أو غائبا مسيرة ثلاثة أيام.

والذى يبدو لى أن التوكيل فى الخصومة أمر جائز، لأن التوكيل تصرف فى خالص حقه الذى لايصدر عنه فاستنابته فيه تصرف فى خالص حقه، فلايتوقف على رضا خصمه.

ولاشك أن الناس يتفاوتون فى الخصومة، كما صرح بذلك قوله ﷺ : إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلى، فلعل بعضكم ألحن بحجته من بعض فأقضى له على نحو ما أسمع منه، فمن قضيت له بشئ من حق أخيه فلا يأخذن منه شيئا، فإنما أقطع له قطعة من النار.

وإذا وكل رجلا فى الخصومه لم يقبل إقراره على موكله بقيض الحق ولاغيره، وبه قال جمهور الفقهاء.

وقال أبوحنيفه ومحمد رحمهما الله تعالى : يقبل إقراره فى مجلس الحكم وغيره فيما عدا الحدود والقصاص.

وقال أبويوسف رضى الله عنه يقبل إقراره فى مجلس الحكم، وغيره، لأن الإقرار أحد جوابى الدعوى فصح من الوكيل كالإنكار.

والذى يبدو لى أن الراجح هو الرأى الأول وهو قول جمهور الفقهاء، لأن الإقرار معنى يقطع الخصومة وينافيها، فلايملكه الوكيل فيها كالإبراء وفارق الإنكار، فإنه لايقطع الخصومة ويملكه فى الحدود والقصاص وفى غير مجلس الحاكم.

ولأن الوكيل لايملك الانكار على وجه يمنع الموكل من الإقرار، فلو ملك الإقرار، لامتنع على الموكل الإنكار، فافترقا.

وينبغى على الوكيل فى الخصام - المحامى - أن لايقبل الوكالة والأجرة عليها إلا ممن يرى أن الحق معه. وعلى السلطة القضائية أن تتخذ الحيطة فى قبول مهنه المحامى، لئلا يتقلدها من ليس كفؤا لها.

وتحدث الفصل الثالث - من الباب الرابع - عن النيابة الغير فى قبض الحقوق وقضاء الدين.

ورأينا أن القبض للهبة بطريق النيابة إنما هو القبض لمن لايصح قبضه كالصبى والمجنون.

وإذا وكله فى قبض حق من رجل، فجحد الرجل الحق، فهل يملك أن يثبته عليه ؟.

قيل : إنه لايملك لأن الإذن فى القبض ليس بإذن فى التثبيت من جهة النطق، ولا من جهة العرف، لأنه ليس فى العرف أن من يرضاه للقبض يرضاه للتثبيت.

وقيل : إنه يملك ، لأنه يتوصل بالتثبيت إلى القبض، فكان الإذن فى القبض إذنا فى التثبيت.

وإذا وكل رجلا بدفع مال إلى رجل، فادعى الوكيل الدفع، وأنكر المدفوع إليه، فلا يخلو حال ذلك المال من أربعة أقسام :

الأول : أن يكون دينا فى ذمة الموكل، فقول الوكيل فى الدفع غير مقبول...

والثانى : أن يكون المدفوع عينا مضمونة فى يد الموكل كالعوارى والغصوب فيدعى الوكيل المأمور بالدفع أنه قد دفعها إلى ربها، وينكر ربها ذلك، فالقول قوله مع يمينه، وقول الوكيل غير مقبول على واحد منهما فى الدفع..

والثالث : أن يكون ذلك وديعة فى يد الموكل، فإن أذن رب الوديعة للمودع أن يوكل فى ردها وصدقه على التوكيل فيكون قول الوكيل فى هذا مقبولا على رب الوديعة فى ردها عليه، لأنه قد صار وكيلا له، وقول الوكيل مقبول على موكله...

والقسم الرابع : أن يكون ذلك وديعة للموكل ويأمر وكيله بإيداعها عند رجل، فيدعى الوكيل تسليمها إليه، فيكذب فى دعواه، فإذا كذبه المالك فى الدفع وكذبه المودع فى القبض فقيل إنه يجب عليه الاشهاد، كما يجب عليه فى قضاء الدين وقيل إن الاشهاد لايجب عليه فى دفع الوديعة، لأن المودع عنده لوادعى تلفها بعد الإشهاد عليه كان مقبول القول فيه، فلايكون مفرطا، وقوله فى الدفع مقبول.

وإن صدق المالك الموكل، وكذبه المودع، فلا ضمان على الوكيل..

وتحدث الفصل الرابع - من الباب الرابع - عن النيابة عن الغير فى الجنايات، ورأينا أن التوكيل فى إثبات الجناية أمر غير جائز، لأن الحق لله تعالى، وقد أمرنا فيه بالدرء، قال ﷺ (ادرءوا الحدود بالشبهات) وأمرنا بالتوصل إلى إسقاطه، وقد يتوصل بالتوكيل إلى ايجابه.

وأما إذا كان الأمر يتعلق باستيفاء حدود الله تعالى، بالقصاص، وهو القذف، وكل ماتعلق به حق للعباد .. فهذا أمر جائز، لأن النبى ﷺ قال لأنيس : اذهب إلى امرأة فلان اعترفت فارجمها) فعلق الجزاء على شرط الاعتراف.

وأما القصاص وحد القذف فإنه يجوز التوكيل فى استيفائهما بحضرة الموكل، لأن الحاجة تدعو إلى التوكيل فيه.

وعند أبى حنيفة لاتصح الوكالة فى إقامة الحدود والقصاص مع غيبة الموكل عن المجلس، لاحتمال العفو ودرء الحد بالشبهه.

وعلى هذا فإنه تجوز النيابة عن الغير فى إثبات القصاص واستيفائه لأن الغالب فيه حق العبد ، وهم أولياء المقتول، ولذلك يملكون إسقاطه، كما يملكون استبداله بالدية.

وتحدث الباب الخامس عن اختلاف الموكل مع الوكيل وانتهاء عقد الوكالة، وكان ذلك فى فصلين :

الأول : تناول اختلاف الموكل مع الوكيل، وشمل ذلك :

١) الاختلاف فى تلف مافى يد الوكيل.

٢) الاختلاف فى التعدي، أو التفريط.

٣) الاختلاف في التصرف.

٤) الاختلاف في الرد.

٥) الاختلاف في التوكيل.

٦) الاختلاف في صفة الوكالة.

وتناول الفصل الثاني : انتهاء عقد النيابة عن الغير، ورأينا أن هذا العقد ينتهي بعدة أمور:

- الفسخ.
- والموت.
- وخروج أحد المتعاقدين عن أهلية التصرف.
- وخروج محل التصرف عن ملك الموكل، أو ولايته.

الفهـــارس الفنيــة

ثبت المراجع

أولا: أحكام القرآن الكريم

١ - أحكام القرآن

لأبي عبد الله محمد بن ادريس القرشي الشافعي ت ٢٠٤هـ جمعه الامام الحافظ والفقيه الأصولي أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي بن عبد الله بن موسي البيهقي صاحب السنن الكبري ت ٤٥٨ .

تحقيق الشيخ عبد الغني عبد الخالق. بيروت طبعة سنة ١٣٩٥هـ، ١٩٧٥م

٢ - جامع البيان عن وجوه تأويل آيه القرآن لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري.

٣ - الجامع لأحكام القرآن لأبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي ت ٦٧١هـ دار الكتاب العربي ١٣٨٧ - ١٩٦٧

ثانيا الحديث النبوي الشريف:

- تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي لخاتمة الحفاظ شيخ الإسلام الامام أبي الفضل شهاب الدين أحمد بن علي العسكلاني ت٨٥٢م.

عني بتصحيحه والتعليق عليه/السيد عبد الله هاشم اليماني المدني. بالمدينة المنوره ١٣٨٤-١٩٦٤م

- جامع مسانيد الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان بن ثابت الكوفي تأليف الإمام قاضي القضاة أبي المؤيد محمد بن محمود بن محمد الخوارزمي والمتوفي سنة خمس وستين وستمائه - الطبعة الأولي بالهند ١٣٣٢ هـ

- سنن الدار قطني. للإمام الكبير علي بن عمر الدار القطني ٣٠٦ هـ-٣٨٥هـ تصحيح وتعليق السيد عبد الله هاشم يماني المدني ١٣٨٦هـ-١٩٦٦م

- سنن الدرامي للحافظ أبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن الدرامي ت٢٥٥هـ تحقيق السيد عبد الله هاشم يماني ١٣٨٦-١٩٦٦م

- سنن أبي داود السجستاني للامام أبي الحافظ أبوداود سليمان بن الأشعث بن إسحاق الأزدي السجستاني تعليق الشيخ أحمد محمد علي الطبعة الأولي ١٣٧١هـ - ١٩٥٢م الحلبي.

- سنن الترمذي للحافظ محمد بن سورة ت ٢٦٧ ق.

- سنن ابن ماجه للحافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد بن ماجه ٢٠٧هـ - ٢٧٥م تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي.

- سنن النسائي. للحافظ أبي عبد الرحمن بن شعيب النسائي. طبعة الحلبي ١٣٨٣ هـ - ١٩٦٤م

- السنن الكبري للحافظ أبي بكر أحمد بن الحسن البيهقي ت ثمان وخمسين وأربعمائه الهند - الطبعة الأولي ١٣٤٤م

- شرح موطأ مالك للزرقاني. تأليف أبي عبد الله محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني ١٠٥٥م - ١١٣٢هـ طبعة الحلبي - الأولي ١٣٨١هـ - ١٩٦١م

- صحيح البخاري لأبي عبد الله محمد بن اسماعيل بن ابراهيم بن المغيرة بن بردأيه البخاري الجعفي ت ٢٥٦هـ. طبعة الشعب

- صحيح ابن حبان. تحقيق عبد الرحمن عثمان - المكتبة السلفيه

- صحيح مسلم . للامام أبو الحسين سلم بن الحجاج بن مسلم القيشري النيابوري.

- فتح الباري بشرح صحيح البخاري. للحافظ أحمد بن علي بن حجر الفسقلاني. رقم كتبه وأبوابه محمد فؤاد عبد الباقي. القاهرة ١٣٨٠م.

- فيض القدير شرح الجامع الصغير . للمناوي - الطبعة الأولي ١٣٥٦م - ١٩٣٨.

- محمع الزوائد ومنبع الفوائد . للهيثمي. وهو الحافظ: نور الدين علي بن أبي بكر للهيثمي ت ٨٠٧م بتحرير الحافظين الجليلين: العراقي وابن حجر طبعة ١٣٥٢هـ

- المستدرك علي الصحيحين في الحديث. للحافظ أبي عبد الله بن عبد الله المعروف بالحاكم - بيروت ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م

- مسند الإمام أحمد بن حنبل . وبهامشه منتخب كنز العمال في سند الأقوال والأفعال.

- المسند للامام أحمد بن حنبل. شرح وتحقيق الشيخ أحمد محمد شاكر. دار المعارف بمصر ١٣٦٩ - ١٩٥٠م

- موارد الظمآن إل زوائد ابن حبان.. للحافظ نور الدين الهيثمي. فقه محمد عبد الرازق حمزة.

- الموطأ لامام الائمه وعالم المدنية مالك بن أنس. الحلبي تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ١٩٥١م

- نيل الأوطار شرح ملتقي الأخبار من أحاديث سيد الأخبار . تأليف/ محمد بن علي الشوكاني. ١٣٨٠م - ١٩٦١م

الفقه المالكي:

- بداية المجتهد ونهاية المتقصد. للحافظ. أبي الوليد محمد بن

أحمد بن محمد بن رشد القرطبي.. المكتبة التجارية.

مواهب

– التاج والإكليل – مطبوع بها مش مواهب الجليل محمد عبد الرحمن الخطاب ومحمد بن يوسف المواق الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ.

– جواهر الإكليل شرح مختصر خليل. للعلامة الشيخ خليل في مذهب مالك. للشيخ صالح عبد السميع الآبي الأزهري من علماء القربة الرابع عشر الهجري – الحلبي ١٣٣٢هـ

– شرح حدود ابن عرفه– محمد الرصاع– الطبعة الأولي – تونس

– الشرح الصغير علي أقرب المالك إلي مذهب الإمام مالك تأليف أحمد بن محمد بن أحمد الدردير أبوالبركات. تحقيق الدكتور مصطفي وصفي – دار المعارف بمصر.

المعرب

– المعيار العرب لأحمد بن يحي الونشريسي بيروت طبعة ١٤٠١هـ

الفقة الإياضي:

– منهج الطالبين وبلاغ الراغبين. تأليف خميس بن سعيد بن علي ابن مسعود الشقصي الرستاقي تحقيق/ سالم بن حمد بن سليمان الجارثي . سلطنة عمان. وزارة التراث القومي والثقافة.

– شرح كتاب النيل وشفاء العليل. محمد بن يوسف أطفيس – مكتبة الإرشاد – جدة

– الضياء للعلامة سلمة بن مسلم العوتبي الصحاري – سلطنة عمان– وزارة التراث

الفقه الحنفي:

– بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. للعلامة علاء الدين أبي بكر ابن مسعود الكاساني الحنفي ت٥٨٧هـ الناشر زكريا علي يوسف.

- حاشية رد المختار لخاتمة المحققين محمد أمين الشهير بابن عابدين علي الدر المختار شرح تنوير الأبصار في فقه الإمام أبي حنيفة النعمان الطبعة الثانية ١٣٨٦م - ١٩٦٦م

- فتح القدير لكمال الدين محمد البواسي ثم السكندري المشهور بابن الهمام - الحلبي الطبعة الأولي ١٣٨٩هـ - ١٩٧٠م.

- المبسوط شمس الدين السرخسي . ويحتوي علي كتب ظاهر الراوية للامام محمد بن الحسن الشيباني. طبعة سنة ١٣٢٤م

- الهداية شرح بداية المبتدي. تأليف شيخ الإسلام برهان الدين علي بن أبي بكر المرغني ت ٩٥٣هـ.

المذهب الشافعي:

- الأم . تأليف الإمام أبي عبد الله محمد بن ادريس الشافعي.

- كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار. تأليف الإمام تقي الدين أبي بكر بن محمد الحسين الدمشقي الشافعي من علماء القرن التاسع الهجري - الحلبي بدون تاريخ.

- مغني المحتاج إلي معرفة ألفاظ المنهاج. شرح الشيخ محمد الشربيني الخطيب مع متن المنهاج لأبي زكريا - يحي بن شرف النووي.

- المجموع شرح المهذب للشيرازي. تحقيق الشيخ محمد نجيب المطبعي. مطبعة الإرشاد جدة.

- المهذب للشيرازي - في فقه مذهب الامام الشافعي رضي الله عنه. تأليف الشيخ أبي إسحاق ابراهيم بن علي بن يوسف الغيروزابادي الحلبي.

الفقه الحنبلي:

المغني. تأليف شيخ الإسلام أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة طبع سنة ١٣٩٢هـ - ١٩٧٢م.

الفقه الظاهري:

المحلي - لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم ت٤٥٦هـ.

كتب الفقه العام والبحوث الإسلامية:

الزاوج في الشريعة الإسلامية- للأستاذ علي حسب الله. دار الفكر العربي.

- الميزان . للعارف الصمداني والقطب الرباني سيدي عبد الوهاب الشعراني.

وبهامشة كتاب رحمة الأمة في اختلاف الأئمة للشيخ محمد بن عبد الرحمن الدمشي العثماني الشافعي. الطبعة الرابعة ١٣٥١ - ١٩٣٢م

كتب اللغة:

- أساس البلاغة .للأمام جار الله أبي القاسم محمود بن عمر الزمخشري تحقيق عبد الرحيم محمود.

- لسان العرب . لمحمد بن منظور الافريقي المصري - طبعة دار المعارف

المحتوى	رقم الصفحة

المحتـــــــــوي	رقم الصفحة
ماينبغي علي الوكيل علي الخصام (المحامي)	١٢٨
الفصل الثالث: النيـابة عن الغـيـر في قـبض المحقوق وقضاء الدين	١٥١-١٢٩
- النيابة عن الغير في قبض الهبة	١٢٩
- النيابة عن الغير في قبض حق فجحد من عليه الحق	١٣٣-١٣٢
- النيابة عن الغير في قضاء الدين	١٤٧-١٣٥
الفصل الرابع:	
النيابة عن الغير في الجنايات	١٥١-١٤٨
الباب الخامس:	
أختلاف الموكل مع الوكيل وانتهاء عقد الوكالة	١٦٢٠١٥٣
الفصل الأول: اختلاف الموكل مع الوكيل	١٦٢-١٥٥
الفصل الثاني: انتهاء عقد النيابة عن الغير.	١٦٨-١٦٣
الخاتمة	١٨٣-١٦٩
الفهارس الفنية.	١٨٤

رقم الإيداع بدار الكتب المصرية ٥٩٨٦/ ١٩٩٤

مطبعة الفجر الجديد
٤٤ شارع الكباري - منشية ناصر